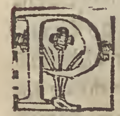


# POR DOÑA MARIA Victoria de Cardenas.

CONTRA

# Don Fernando Naruaez de Saauedra.



RIMER Amente se presupone, que auiendo quedado la dicha doña Maria niña y guerfana de padre y madre, respeto de su calidad y hazienda, cada qual de los deudos procuraua lleuarla a su casa; y por entenderse que en la de dō Fernando

A

nando ſu tio, donde eſtaua, podia correrle algũ rieſgo por queel dicho ſu tio queria caſalla con vn hijo ſuyo natural. El Corregidor y Iuſticia ſe entromecio en el caſo. Y deſpues de grandes competencias y vandos de los deudos, y preſos todos y con guardas, vltimamente ſe proueyo auto paraque ladicha doña Maria eſtuuieſſe en caſa deldicho don Fernãdo Naruaez ſu primo hermano Veintiquatro de Cordoua, cõ quien oy litiga, Cauallero graue, y de madura edad, con calidad que no le dexaſſe comunicar con los demas deudos, ni que nadie le trataſſe platicas de caſamientos, ni la dexaſſe ſalir ſino fueſſe en compañia de la muger y madre del dicho don Fernando, y q̃ la recibieſſe en guarda y depoſito, y de todo ello otorgaſſe obligaciõ y eſcritura, la qual otorgò, y eſtà en el proceſſo con todos los autos q̃ ſe an referido, y otros muchos a fol. 318. cũ aliis.

¶ Lo ſegundo ſe preſupone. Que por auer entrado ladicha doña Maria en caſa del dicho don Fernando de tan poca edad, y como encarcelada, y ſer el dicho don Fernãdo de las calidades referidas, le cobrò tanto miedo y reſpeto, que eſtà prouado, que aun con los criados y gente de caſa no oſaua hablar ſin pedille licencia al dicho don Fernando; elqual la tenia tan ſujeta, oprimida, y amedrentada, q̃ no hazia mas de lo q̃ el q̃ria, ni ſe diferenciaua de ſu padre enel reſpecto y reuerẽcia, antes le tenia mucho mas

¶ Lo tercero. Que aunque el dicho don Fernando no tuuo por eſcrito diſcernida tutela de la dicha doña Maria, pero en hecho de verdad era mas que tutor por tenella en ſu caſa, y ſer don Fernando ſu tio el vno de los tutores, y q̃ todo lo que tocaua a la perſona y hazienda de la dicha doña Maria, ſe trataua cõ el dicho dõ Fernãdo, q̃ litiga, y corria por ſu orden y mandado; el qual, viendo que el officio de Veintiquatro de Cordoua, que quedò por muerte de ſu padre de la dicha doña Maria eſtaua en cabeça de Diego Gutierrez de los Rios otro tio ſuyo, començo a cudicialla para ſi, y le puſo pleyto a el dicho Diego Gutierrez, gaſtandole a la Menor muchos ducados en el, haſta q̃ vino a quitarſelo, y tenello en ſu cabeça, gozando de los aprouechamientos que proceden de ſemejantes officios,

y de

y de trecientos ducados que en cada vn año se le dauan de alimentos a la dicha doña Maria, y otras muchas vtilidades que se le seguian de tenella en su casa, porque se labraua y reparaua, y cada dia le daua joyas y dineros, y so color de qualquier achaque o indisposicion de la dicha doña Maria, pedia a la Iusticia, y se le daua de mas de los trecientos ducados de alimentos cada año partidas de ciento y cinquenta ducados, y de a ciẽ ducados, y otras de menos cantidad, como consta de las quentas, fol. 354.

¶ Lo quarto se presupone. Que como el dicho dõ Fernando Naruaez de Saauedra gozaua de todas las comodidades referidas, aunque se le tratauan innumerables casamientos para la dicha doña Maria, y desde que entrò en su casa tenia edad para casarla, desbarataua qualquier casamiento que le traian, porque su fin era yrse aprouechando de su hazienda, y enriqueciendose con ella el y su muger, y criados, y siruiendose delos que pagaua la dicha doña Maria; y auiendo tantos Caualleros que la cudiciauan desde el primer dia, la detuuo siete años sin quererla casar hasta que le diesse el dicho officio de Veintiquatro; y assi tratò el casamiento con don Alonso de Guzman, con condicion que le auian de dar y asegurar el dicho officio de Veintiquatro, y que sino, no la auia de casar con el, como lo dizẽ el mismo don Alõso de Guzmã en su dicho, folio 129. pregunta 14. Alonso Ximenez. fol. 200. Pedro de Santana fol. 224. Iuan Montañes fol. 232. todos a la septima y octaua pregunta.

¶ Lo quinto. Que teniendo ya tratado el casamiento de la dicha doña Maria con el dicho don Alonso de Guzman, a fin de tener el dicho don Fernando Naruaez mas mano para entrar en la hazienda, quitandosela al tutor q̃ la tenia, y so color de gastos de casamiento llenarse a si y a su casa de joyas y vestidos, embiò por venia de su Magestad, con la qual quitò la hazienda al tutor, y se apoderò della, y pareciendole que ayudaria a fortificar la donacion que queria le hiziesse la dicha doña Maria de la Veintiquatria, porque si no fuera con este intento, no tenia paraque sacar venia para quatro dias que auia de tardar el casamiento

¶ Lo sesto. Que viendose la dicha doña Maria ya de mas de veynte años, y que el dicho don Fernando la tenia tan oprimida, y le yua consumiendo su hazienda, y no la queria casar sino le daua la Veintiquatria, como dozella menor y guerfana, sin consejo de deudos ni parientas atrayda, y engañada por quien la tenia en su casa, guarda y custodia; y mostraua ser dueño de sus negocios, y quiẽ ella tenia tanto respecto y temor, y no osaua, ni podia contradezir, vino a condecender con la voluntad del dicho don Fernando de Naruaez, y muy contra la suya, le hizo donacion de vna cosa tan grandiosa como vn officio de Veintiquatro de Cordoua, que auia sido de su padre y antepassados sin saber el valor ni estimacion del dicho officio, que en effecto fue vna donacion inconsiderada, e imprudente, y que toda ella contiene y es pura lesion y perdicion, la qual se otorgò en casa del dicho don Fernando delante de vn Alcalde de poyo y tres testigos criados del dicho don Fernando.

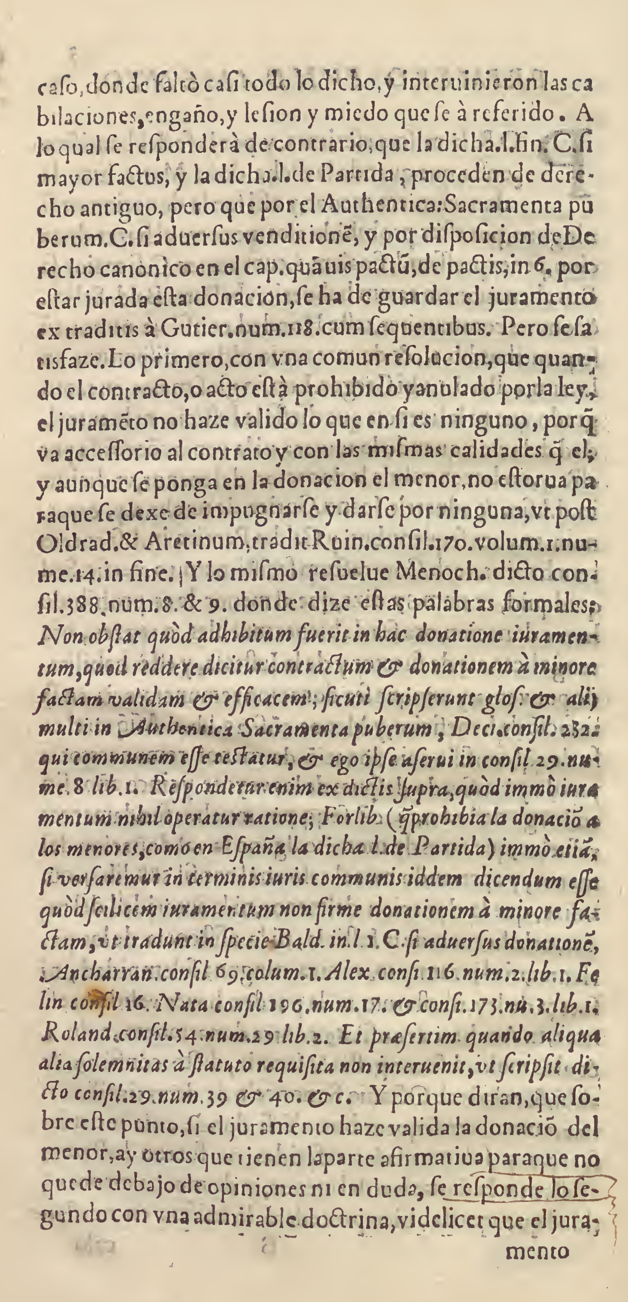
¶ Lo vltimo. Que la dicha doña Maria auiẽdo alcançado relaxaciõ del juramẽto interpuesto en la dicha donacion, puso demãda al dicho dõ Fernando, reo deste pleyto, del dicho officio y frutos pidiendo restituciõ, y q̃ se diesse por ninguna la donacion por las causas referidas. Y auiendose el reo defendido con la donaciõ, y pretendiẽdo auerle hecho beneficios dignos de semejante remuneracion, aunque está bien prouado no auerlos; el Alcalde mayor de Cordoua pareciendole que con esto contentaua a ambas partes, dio por libre al reo con que pagasse a la actora mil ducados, por la lesion que recibio en no ser los beneficios equiualentes al velor del officio. De que se apelò por ambas partes, y està concluso y visto por. v. m.

Y para que la dicha sentencia del Alcalde mayor se reuoque, y el reo sea condenado en restitucion de la Veintiquatria con sus frutos, se yran poniendo los fundamentos de la justicia que tiene la dicha doña Maria, y en cada vno satisfaziendo a los argumentos que de contrario se pueden considerar.

Primero

## PRIMERO FUNDAMENTO.

POR la misma escritura, y por la fe del bautismo consta, que quando la dicha doña Maria hizo la donacion, era menor; y assi fue la donacion en si ninguna, por estar prohibido alos menores el hazer donacion, per expressam. l. finalem. §. cum autem. C. si maior factus alienationem ratam habuerit, vbi Bart. Bald. Salice. & omnes communiter, teste Honded. consil. 42. num. 1. cũ sequentibus, lib. 1., & de iure regio iddem disponitur in l. 1. titu. 4. Parti. 5. vbi Gregor. Lop. in glos. maior; en tanto grado, que ni la licencia que diesse la Iusticia, ni la autoridad del tutor, quando lo tuuiera, ni la venia cõcedida por el Rey, no hazen valida la donacion del menor, vt dicitur in. d. l. fin. & aduertit Ioann. Gutier. de tutelis, 2. p. cap. 5. num. 57. cum sequentibus, y Caldas Pereira in. l. si curatorem habens, verb. Contractum fecisti, num. 19. versic. Sed quidquid, & num. 37. dize, que al menor le es prohibido hazer donacion, ora sea de bienes muebles, o rayzes, ora tenga licencia de su tutor y de la Iusticia, y estè habilitado por venia, y aunque sea donacion remuneratoria en satisfaciõ de beneficios, y Menoc. cõsi. 29. lib. 1. Aũq̃ en el caso de aq̃l consilio auia donaciõ de menor remuneratoria jurada y ratificada despues de los veynte y cinco años sin embargo dello á n. 14. cũ seqq. por muchos fundamentos resuelue, que no es de momẽto alguno la tal donacion del menor; y apretando mas el caso en el consil. 388. lib. 4. nu. 1. dize, que la donacion del menor, ni la autoridad del tutor, ni la licencia de la Iusticia, ni la assistencia de los parientes, ni el juramento, ni otra ninguna solemnidad, ni fuerça de ley, ni estatuto, no la pueden hazer valida ni efficaz, ex Ancharra. consil. 69. contra donationem, colu. 1. & aliis multis à se congestis & secutis, dicto consil. 29. & alibi, & relatis ab Octauio Simoncelo de decretis, lib. 1. titu. 2. num. 1. cum sequentibus. Y si donde auia todas las fuerças y solemnidades referidas no fueron bastantes a sustentar la donacion del menor, y de mucha menos cãtidad que aquesta, bien procederà lo mismo en nuestro



caſo, donde faltò caſi todo lo dicho, y interuinieron las cabilaciones, engaño, y leſion y miedo que ſe à referido. A lo qual ſe reſponderà de contrario, que la dicha.l.fin. C.ſi mayor factus, y la dicha.l.de Partida, proceden de derecho antiguo, pero que por el Authentica: Sacramenta puberum. C. ſi aduerſus venditionẽ, y por diſpoſicion de Derecho canonico en el cap. quãuis pactũ, de pactis, in 6. por eſtar jurada eſta donacion, ſe ha de guardar el juramento ex traditis à Gutier. num. 118. cum ſequentibus. Pero ſe ſatisfaze. Lo primero, con vna comun reſolucion, que quando el contracto, o acto eſtà prohibido y anulado por la ley, el juramẽto no haze valido lo que en ſi es ninguno, porq̃ va acceſſorio al contrato y con las miſmas calidades q̃ el; y aunque ſe ponga en la donacion el menor, no eſtorua paraque ſe dexe de impugnarſe y darſe por ninguna, vt poſt Oldrad. & Aretinum, tradit Ruin. conſil. 170. volum. 1. nume. 14. in fine. Y lo miſmo reſuelue Menoch. dicto conſil. 388. num. 8. & 9. donde dize eſtas palabras formales: *Non obſtat quòd adhibitum fuerit in hac donatione iuramentum, quod reddere dicitur contractum & donationem à minore factam validam & efficacem; ſicuti ſcripſerunt gloſ. & alij multi in Authentica Sacramenta puberum, Deci. conſil. 282. qui communem eſſe teſtatur, & ego ipſe aſerui in conſil. 29. nume. 8 lib. 1. Reſponderetur enim ex dictis ſupra, quòd immò iuramentum nihil operatur ratione; Forlib. (q̃ prohibia la donaciõ a los menores, como en España la dicha l. de Partida) immò etiã, ſi verſaremur in terminis iuris communis iddem dicendum eſſe quòd ſcilicem iuramentum non firme donationem à minore factam, vt tradunt in ſpecie Bald. in l. 1. C. ſi aduerſus donationẽ, Ancharran. conſil. 69. colum. 1. Alex. conſi. 116. num. 2. lib. 1. Felin. conſil. 16. Nata conſil. 196. num. 17. & conſi. 173. nu. 3. lib. 1. Roland. conſil. 54. num. 29. lib. 2. Et præſertim quando aliqua alia ſolemnitas à ſtatuto requiſita non interuenit, vt ſcripſit dicto conſil. 29. num. 39 & 40. &c.* Y porque diran, que ſobre eſte punto, ſi el juramento haze valida la donaciõ del menor, ay otros que tienen la parte afirmatiua para que no quede debajo de opiniones ni en duda, ſe reſponde lo ſegundo con vna admirable doctrina, videlicet que el jura-

mento

mento solo suple el defecto de la menor edad, y no otro al guno, por manera que si el contracto, o donacion, demas de ser hecho por menor, tuuiesse otro defecto o vicio alguno intrinseco en la misma donacion, o extrinseco, en tal caso no se suple por el juramento, ni la tal donacion queda valida ni confirmada por el, y se ha de dar por ninguna, ita respondit Menoch. dicto consil. 29. num. 35. cum sequentibus, por estas palabras: *Non obstat iuramentum, quia respondeo, tunc demum ligare cũ tres in eo adsunt comites, nẽpe iudicium, veritas & iustitia; atqui hoc in casu tres hi comites non adfuerunt, ergo iuramentum non ligauit. Probatur minor proposito, quia defuit in Bartholomeo iudicium, cùm minor ignorare præsumatur quod agit & ob id restitui semper potest in integrum, & scribunt in specie Deci. consil. 180. num. 5. Ripa lib. 3. respons. cap. 14. num. 6. iuramentum non ligare minorẽ deffectu iudicij, & iddem censet Iass. in Authentica: Sacramenta puberum, num. 15. 19. & 20. non etiam adfuit veritas, quia falsam ob causam, scilicet meritorum, quæ nõ aderant fuit facta donatio; defuit & iustitia quæ non patitur donarẽ inmẽsum præsertim nulla ratione vrgente. Respondeo & secundò, quòd tunc demum dispositio Authent. sacramenta puberũ, cũ similibus, locum habet cùm adest solus defectus ætatis, at secus cum aliud adest vitium; ita censuerunt Barto. in dicta Authent. sacramenta colum. 2. & ibi Iass. nu. 46. Ruin consi. 98. num. 7. lib. 1. Ripa supra cap. 15. num. 12. Paris. consil. 96. n. 63. lib. 1. & consil. 63. num. 7. lib. 3. ea est ratio quòd iuramentum vnum deffectum non autem plures sanare potest, vt scribunt Socin. Sen. in l. 1. §. si quis ita num. 10. de verbor. obligat. Ruin d. consil. 98. num. 7. Dec. consil. 239. Bello consil. 4. num. 4. & Socin. Iun. consil. 48. num. 18. lib. 1. Cum ergo in casu nostro plura vitia & deffectus adfuerint, dicendum est, iuramentum nil operari.* Hasta aqui es de Menochio. Y lo mismo dizẽ Baldo, Angelo, Paulo de Castro, Iuan Andr. Barba, Couarru. Pinel. Padilla, Craueta, Antonio Gomez, Antonio Gabr. Cassaneo, Gutierr. Marco Antonio, Eugenio, Simoncelo, Hipolito Riminald. Blas Flores, que refiere y sigue Castillo lib. 3. controuersiar. cap. 2. num. 34. a dõde refiere a Rugerio consil. 16. num. 61. cum sequetibus, que dize que pro

cede

cede con mucha mayor razon todo lo dicho en la donacion de muger y menor, in qua præsumitur à iure, error & ignorantia, quia mulieres & minores in suis actibus cōtra propria commoda laborare videntur. De lo qual se infiere, que por la prohibicion de la ley contra la donacion del menor no prejudica el juramento para dexar de anularla, y que quando la validàra por auer demas de la menor edad otros muchos defectos, no se pudieron suplir con el dicho juramento.

## SEGVNDO FVNDAMENTO.

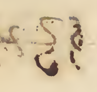
¶ EN este segundo fundamento se mostrara como por otro particular derecho fue nulla la dicha donacion, el qual defecto y nullidad no se suplio por el juramēto; la razon desto es, porque como referi en el primer presupuesto, el dicho don Fernando tenia en su casa a la dicha doña Maria depositada, en custodia y guarda, y como encarcelada por mandado de la justicia, como consta de los autos que està a fol. 318. y de la escritura de deposito y custodia que otorgò el dicho don Fernādo, y administraua sus negocios, y su officio de Veintiquatria; todo lo qual en sustancia era mucho mas poder que el que tenia su tutor, que solo seruia de dalle vnos alimentos por mandado de la Iusticia; y assi la misma prohibiciō que ay en derecho respecto del tutor paraque no pueda recibir donaciō del menor, y si la hiziere sea nulla; essa misma corre tambien respecto de la persona que gouierna y tiene en su casa y custodia al menor, o administra algunos bienes suyos con poder, o sin el. Este discurso se prueua por la. l. nō liceat, C. de contrahenda emptione. l. 4. tit. 5. Parti. 5. por la. l. 23. titu. 11. lib. 5. Recopilat. en todos los quales se da por ninguna, y prohibe con graues penas la venta hecha por el menor a su tutor, por la presumpcion que ay de que la cōpràra por menos de lo que vale, y por el consiguiente por los dichos textos, y su razon de decidir esta prohibida la donacion, vt tradit optimè Dueñas regula 31. omnino videndus, & eum sequūtur Matienço, & Azebedo in dicta

l. 23.

l.23. titul.11.lib.5. Recopilatio. & est indubitata conclusio.

¶ Y si replicare que con el juramento se confirma esta donacion, extradditis à Gutierrez in Authentica sacramenta puberum, nume. 118. se responde. Que como se ha dicho el juramento del menor solo podria confirmar la donacion, ò contrato justo hecho en fauor de persona no prohibida, pero no confirma, ni valida la donacion que haze el menor en fauor de su tutor, ó curador, ó persona que le tiene en guarda, rige, ò administra su persona, ò bienes, y assi la resuelue el mismo Iuan Gutierrez de tutellis 2. part. cap. 15, à num. 23. vsque ad. 30. donde lo prueua latamente. Y responde asi mismo a lo que dixo en el Authentica sacramenta puberum, dict. num. 118. y a todo lo de mas que en contrario se podria considerar sobre este punto, de quo omnino videndus erit.

¶ Supuesto pues que aunque la donacion se haga con juramento en fauor del tutor, ò curador, no es valida; resta aueriguar que procede lo mismo en la persona del dicho don Fernando, y que proceda se prueua asi por la mente y razon de las dichas leyes, como por sus palabras y interpretacion que los autores les dan, porque en quanto a las razones de la dicha prohibicion son tres, principalmente la primera, ne eos spoleant quos regere debent. La segunda, propter metum reuerencialem quo mediante id minores facere præsumitur. Tertia, ne minores faciliter decipiantur, vt primus omnium considerauit Rebufus, 2. thom. ad leges Galiæ, titu. de donationibus tutoribus curatoribus, & alijs administratoribus factis reprobatis, glos. 2. & 9. & per totum quas eo non relato explicauit Dueñas dicta regula 31. Matienço in dict. l. 23. tit. 11. lib. 5. recopilatio. glos. 1. Azebedo ibidem Gutierrez cō sil. 14. & alibi. Todas las quales razones militan en la persona del dicho don Fernando, pues no es justo que despojasse a esta señora, donzella y menor, de vn oficio tan calificado, y preeminente, y que era de sus antepassados, y mayores, como es el oficio de Veyntiquatro en Cordoua y mucho mas miedo le tenia la dicha doña Maria menor



huerfana, y donzella, y prima, y en su casa y poder, que no al otro que estaua nombrado por tutor, y con mas facilidad la podia y pudo engañar, y atemorizar el dicho dō Fernando que la tenia en su casa, y tan sujeta que no el tutor, que quiza no la via, ni oia, vnde fortiori quod dispositum est in tutore, & curatore procedit etiam in persona huius cum sanguinei sub cuius custodia gubernatione & administratione erat. Lo qual se confirma considerando, que si el Corregidor, ò otro que tenga oficio publico, está prohibido comprar cosa alguna fuera de las necessarias para sus alimentos en toda la prouincia donde tiene el tal oficio, ò gouierno, vt in l. principalibus, ff. si certum petat. vbi communiter Doctores. Y no solo el, pero ninguno de los que estan cerca del en su compañia, vt in dicta l. principalibus, ibi; *vel circa eum*, & in l. titul. 5. p. 5. ibi; *Ni otro si, ningúno de su compañia.* Ni vale la donacion que se les haze por qualquier persona que sea de su territorio, ò Prouincia, aunque el que haze la tal donacion sea hombre prudente, y mayor de edad, ni puede quedar con la cosa donada, aunque pagasse el precio della, vt in dict. l. 1. C. de contract. iudicum, por razon de la opresion que las tales personas se sospecha que podrian hazer a los subditos. Con quanta mayor razon sera ninguna la donacion hecha por menor, y muger, y sin recibir por ella precio alguno en fauor de quien la tenia tan oprimida y sujeta. Y si el Veyntiquatro està prohibido comprar, ò tomar en arrendamiento los bienes, y propios de su ciudad, por si, ni por interposita persona, vt in l. 2. versic. & ideo, ff. de administratione rerum ad ciuitatem pertinentium, con estar a la mira la justicia, y todos los demas Veyntiquatros, que aunque el quiera hazer fraude, a lo menos en mucha cantidad no podra. Quanto mas bien procedera en nuestro caso donde el dicho don Fernando no tenia que grangear mas voluntad que la de vna donzella que tenia en su casa, y a quien mādaua y gouernaua como si fuera su padre. Y si el soldado tiene tambien la misma prohibicion en qualquier parte de toda la prouincia donde milita, vt in l. militas agrū

in

… no puede … las cosas dela

in principio, ff. de re militare, por el temor que se presume que le tendran en aquella prouincia, y aun dixo la glosa verbo possessoribus in l. penultima. C. de exact. tribut. lib. 10. que la misma prohibicion tienen los que cobran censos y rentas reales, aunque no tengan oficio con juridicion, por el temor que les pueden tener. Quanto mayor temor tendria la dicha doña Maria al dicho don Fernando su primo, que como dizen muchos testigos, no osaua hablar a nadie sin pedille licencia. Y verdaderamente la misma prohibicion que tienen los juezes, gouernadores, oficiales publicos, regidores y soldados, essa misma, y por las mismas causas tiene el tutor y curador, y otro qualquier administrador, ex Menochio de arbitrarijs casu 459. per totum. Y si vn corredor a quien entriegan qualquier cosa para que la venda, quiere la ley, que trayga tan limpias las manos en esto, que no pueda el comprarla por si, ni por interposita persona, vt in l. 14. titulo 12. lib. 5. recopilationis, donde se les ponen graues penas. Con quanta mas razon estara prohibido don Fernando Naruaez de quedarse con el oficio de Veyntiquatro que tenia en confiança y administracion para restituyrlo a la dicha doña Maria quando se casasse. Vt in proposito considerat Azebedo in dict. l. 23. titul. 11. lib. 5. Recopilationis.

¶ Fortificanse mas estas doctrinas con otra de Paulo de Castro consil. 352. lib. 1. donde dize, que no solo al verdadero tutor, o curador, pero al que se tuuiere por tal, aunque no lo sea, no se puede hazer tal donacion; y si se hiziere, aunque sea con juramento, no vale, aunque el tal donatario estuuiesse ausente del menor al tiempo que otorgasse la donacion, que son los terminos en que va hablando en aquel consejo, donde concluye diziendo estas palabras: *Sicut non tenere donatio, si esset verus curator, sic etiam si est putatiuus; vtroque enim casu fraudem committit donationem recipiendo, cum ipse ne alteri fieret studere deberet; ergo si bona petit repelli potest per exceptionem, et si possidet potest conueniri rei vendicatione, & si excipiat de donatione, replicabitur de dolo, &c.*

Ayuda

¶ Ayuda tambien a nuestro intento otra consideració que hazen los Doctores en est caso diziendo, que no solo no vale la donacion hecha al tutor, o curador, pero ni a ningun pariente del tal tutor, propter præsumptam fraudem metum & impressionem, vt tradit Rebuf. 2. tom. ll. Gallius, titu. de donationib. reprobatis, glos. 5. in fine, & glos. 9. num. 7. vbi ait, procedere siue donatio sit rei mobilis, vel immobilis; & idem traddit Petrus Dueñas reg. 31. versic. Quintò amplia, quos refert & sequitur Azebed. in dicta. l. 23. titu. 11. lib. 5. Recopilat. num. 13., luego con mas justa causa procederà lo mismo en nuestra donacion, assi porque el don Fernando era muchas mas parte que el tutor para poder forçar, oprimir, y engañar a la dicha doña Maria, como porque en hecho de verdad, el dicho dõ Fernando Naruaez el mayor, el qual confiessa en el processo, fol. 313. como era tutor de la persona y bienes de la dicha doña Maria por prouision y autos del Consejo. Y lo q̃ mas es, que el dicho don Fernando con quien se litiga, folio 322. se nombra, que fue curador de la dicha doña Maria diziendo estas palabras: *Que siendo curador de la dicha doña Maria y teniẽdola a su cargo, tratò de casalla, y la caso cõ don Alonso de Guzman, &c.* Desuerte que vino a confessar de palabra lo que verdaderamente era en substancia.

¶ Y atendiendo tambien las palabras de las dichas leyes prohibitibas desta donacion, y los autores que sobre ellas hablan, se verà que se dispone lo mismo que en el tutor, o curador, en todos aquellos que tienen cargo en custodia, o administracion al menor o sus bienes, vt in dicta l. non licet. C. de contrahenda emptione, ibi: *Non licet ex officio quod quis administrat emere quid per se vel per aliã personam*, & dicta. l. 23. titu. 11. lib. 5. Recopil. ibi: *Todo hombre que es cabeçalero, o guarda de guerfanos, o otro hombre, o muger qualquier que sea, no pueda ni deba comprar ninguna cosa de sus bienes de aquel o aquellos que administrare. Y si la comprare publica o secretamente, no vala, y sea deshecha, y torne el quatrotanto de lo que valia lo que assi comprò y sea para nuestra Camara, &c.* Et ponderanda sunt illa verba, *hombre, o*

*muger*

*muger*, & illa, *qualquier que sea que administrare &c.* que cõprehende no solo al hombre, sino tambien a lla muger a quien se deue menos miedo reuerencial, y comprehende assi al tutor y guarda de guerfanos, como a otro qualquier que administrare sus personas o bienes, vt considerat Azebedo ibidem *loquens in quolibet administratore*, dicens etiã num. 5. quod quãuis interueniat iudicis autoritas, & alia requisita, adhuc non substineatur. & num. 6. idem procedere affirmat, etiam si minor iurauit donationem, quia iuramentum supplet minorem ætatem, non aliud deffectus. Y del mismo modo lo entiende Iuan Gutierrez de iuramento confirmator. 1. par. cap. 37. num. 5. in illis verbis: *Limito tamen supradictam opinionem in donatione iurata facta minore suo administratori, qua ipsa non valebit, vel saltem non firmabitur iuramento, licet ipsum sit relaxandum &c.* idem Gutierrez de tutellis 2. p. cap. 15. num. 23. ibi: *Donatio facta à minore suo curatori vel administratori*, & num. 26. ibi: *His tamen non obstantibus in specie permissa donationis factæ à minore suo curatori vel administratori contrarium est tenendum, immò quod ea etiam iuramento non firmatur.* Idem tenet Dueñas dicta regu. 31. in verb. Administratores, ibi: *Tutores, curatores, & similes.* & in versic. tertio amplia, ibi: *Donatio per minorem tutori fieri non potest quod non solùm est verum in donationẽ mobilium, sed etiam immobiliũ, vt in l. si ita, ff. de fidei iussoribus, quod etiam intelligo non solum habere locum in tutoribus vel curatoribus, sed etiam in aliis, etiam si ipsos tutores vel curatores nihil tangant, nõ valet supradicta donatio, vt in l. tutor ad vtilitatem ff. de administratione tutorũ, vt in l. final. C. si maior factus, immò etiam si tutor in hoc casu præstiterit autoritatem tenetur, vt in l. 1. in principio ff. de tutellis; quia donare est perdere, vt in l. filius familias ff. de donationibus.* Y Pinelo in l. 2. C. de rescindenda, cap. 4. num. 30. inquit: *Donationem factam à minore esse prohibitam si fiat tutori, curatori, aut administratori.* Y lo mismo Matien. in d. l. 23 tit. 11. lib. 5. glo. 1. ibi: *Vel alios administratores quoscumq;.* Idẽ Surd. cõsil. 9. n. 21. & 34. vol. 1. Y lo amplia mucho mas Mãtica de contractibus, 1. tom. lib. 4. titu. 23. num. 14. dicens: *Prohibitionem de tutore intelligi de curatore, & procura-*

 *tore*

*tore, & aliis, quia aliena negotia gerunt.* Y trae para ello vn admirable texto, q̃ es la.l. si in emptione. §. si emptio, in fi. ff. de contrahenda empt. ibi: *Tutor rem pupilli emere non potest, idemque porrigendum est ad similia, idest ad curatores procuratores & qui negotia aliena gerunt.* Y mejor y mas largamente que todos lo dize Rebuf. 2. tom. comentar. ad. l. Galliæ, titu. de donationibus reprobatis per totũ titulum, dõde in glos. 1. refiere vna ley que hizo el Emperador Carlos Quinto nuestro señor el año de 1530. prohibiendo y dando por ninguna la donacion, o otro qualquier contracto, o disposicion hecha por el menor en fauor de su tutor, o curador, o otro qualquier administrador. Y en la glosa 9. da la razon diziendo, que la palabra, administrar, de que vsan las dichas leyes, es general indefinita, & æquipollet vniuersali, y que assi se a de entender de qualquier administrador, ora administre la persona del menor, ora sus biẽnes, o parte dellos, y cita el dicho §. final de la. l. si emptione. ff. de contrahenda emptione, Bart. Alexan. y otros, Archidiach. in cap. in præsenti, in fine, de officio ordinarĩ, Doctores in Clement. 1. de rescriptis, dicentes quod verbum, minister seu administrator, cõprehẽdit omnẽ gubernatorem, y concluye diziendo. *Regula ergo est, non valere donationem minoris factam ad vtilitatem tutoris vel curatoris, seu alterius administratoris vel gubernatoris.* Y por toda la dicha glosa 9. num. 4. cum sequentibus vsque ad 21. va prouando, que no vale la tal donacion del menor hecha a tutor ni curador, ni al que haze sus negocios, aunque sea sin poder de nadie, ni a su administrador, ni a los hijos, muger, ni concubina, padres, ni padrastros, ni criados del tal administrador de bienes muebles, ni de rayzes, aunque se haga con juramento, licencia de la justicia, y en presencia de sus deudos, quod etiam tangit Gutierr. consil. 14. nu. 14. in fine, & num. 16. in fine, & num. 17. dicens. *Prædictã prohibitionem capiendi donationem habere locum in quodlibet administratore & gubernatore.*

¶ Y vltimamente, que por tenerla en deposito y custodia el dicho don Fernando respeto de aquellas competencias de los deudos, y casamientos, estè prohibido el dicho

don

don Fernando de contratar con la dicha menor, y recibir donacion suya, y que la que le hizo sea en si ninguna, tenent in indiuiduo nostri casus Rebuf. vbi supra glos. 8. dicens: *Quod custodienti personam non valet donatio facta à persona custodita, vt mulier quæ custoditur causa matrimonij, vt, in casu cap. cum locum de sponsalibus; si ista minor custodita donaret custodi, non valeret, quia ratione metus videretur facere, argum. l. 1. § quæ honerando ff. quarum rerum actio non detur, ibi metu vel reuerentia quod extendit ad quemcumque admistratorem, commentariensem apparitorem & quemcumque custodem.* Y sin citar a Rebuf. dize lo mismo Dueñas dicta reg. 31. por estas palabras: *Septimo amplia, vt dicta regula locum habeat in custode, de quo potest poni exemplum in cap. cum locum, de sponsalibus, vbi dicitur quod quando agitur de federe matrimonij debet custodiri mulier in loco tuto, quod si ista mulier esset minor non posse contrahere cum custode; ratio est, quia metu videretur fuere, quod & nono amplia, etiam si fieret in præsentia iudices, &c.* Et his nō rellatis vnico verbo dixit Didacus Perez in. l. 1. titu. 5. lib. 5. Ordiname. in glos. qualquier, ibi. *Quilibet tutor, curator, seu custos.* Cō lo qual queda prouado que por otro segundo camino nuestra donacion fue ninguna, y no se pudo hazer valida con el juramento, ni otra solemnidad alguna.

## TERTIO FVNDAMENTO.

¶ Tambien por otro tercero camino le estaua prohibido a la dicha doña Maria menor, el hazer la dicha donacion que es por la venia que su Magestad dio a la dicha doña Maria pocos meses antes de la dicha donacion, en la qual la prohibe al enagenar los bienes rayzes, de quorum numero reputatur offitium decurionatus, & sic super eo tanquam rei mobili constituit potest census teste Feliciano de censibus, lib. 2. cap. 3. num. 23. & 32. Y la prohibicion que la dicha Real venia le puso, es en conformidad de la l. eos. C. de his qui viam etatis impetrauerunt, donde se dispone, que no solo no puede vender, pero ni hypotecar, ni obligar. Y assi se infiere que la dicha dona-

cion

cion sobre que se litigã, y la obligacion al saneamiento q̃ la dicha doña Maria hizo en la misma escriptura, todo es en si ninguno, y que se pudo muy bien restituyr contra ello la dicha doña Maria, y concedersele la relaxacion de juramento que se le dio, teste Antonio Gomez 2. variarum cap. 14. num. 12. donde aduierte, que en todas las cedulas, ó prouisiones de venia se pone en España la dicha clausula, y se deue guardar.

¶ Y bien notorio es que si sele prohibe el vender que es contracto oneroso, con mas razon el lucratiuo en fauor de otro, y daño del menor, quia donatio facta à minore est perditio, vt in proposito considerat Gutierrez de tutellis 2. part. cap. 15. post numerum 26. cum sequentibus: donde va probando que la tal donacion es nulla, y nos confirma con el juramento. Y responde al capitulo quamuis pactum, quod procedit in iure quęrendo scilicet in spe quam habet filia, subcedendi patri suo, quæ potest æuanecere si ipsa moriatur ante quam pater, vel si pater bona consumpsit, ideo nihil mirum si iuramento validetur renuntiatio prædictę spei, etiam si a minore facta sit: secus tamen esse in iure iam quęsito, quod donare, cedere, aut renuntiare, maxime in personam prohibitam nõ potest, & respondet etiam ad textum in dict. Authentica sacramenta pubetum, dicens, ex ipso met limitare quando adest dolus pręsumptus siue ex proposito, siue re ipsa, & quod in donatione minoris semper pręssumitur dolus.

¶ Quanto mas que la dicha facultad y venia, vsan de la palabra en agenar, y assi prohibiendo la enagenaciõ, queda prohibida la donacion, y otro qualquier contrato por donde el menor pierda el dominio de sus bienes Rebufus in l. alienationis verbum ff. de verborum significatione, vers. septimo, & vers. vltimo alienatio, & reffert textum in l. 1. C. de fœudo dotali, & traddit optime Rolandus a Valle, consil. 2. volum. 1. a donde resuelue como el señor Emperador Carlos Quinto, con parecer de su Cõsejo de Milan, dio por ninguna vna donacion que auia hecho vn menor mas de cien años auia, assi por ser menor

como

como por el temor y miedo, que se presumia que tuuo, por ver a vn pariente suyo preso. Y en el num. 76. y otros muchos siguientes va diziendo muchas conclusiones a proposito de nuestra donacion, que por dezirlas tan succintamente las refiere, inquit ergo num. 71. *Non obstat si dicatur quod prædicta donatio fuit spone facta, vt dicitur in instrumento; quia respondetur, quod per talia verba nõ tollitur metus*; quia eodem timore quo inductus facit ad contrahendum, eodem videtur inductus ad sic adfirmandum & apponendum istam clausulam, quod sponte fuit, ex Imol. Aretino, & Ancharrano ibi relatis, pro quo est glosa singularis in. l. si patronus, in. §. patronum, in versic. Fabiana. ff. si quid in fraudem patroni quæ vult, quod si principale negotium est factam in fraudem, eodem modo præsumitur apposita omnis clausula, non obstat etiam quod fuerit corroborata per iuramentum, quod validat contractum, alias inualidum. Quia respondetur primo, quod præsumitur metu extortum, vt per Innocent. & alios in cap. super hoc, de renuuciatione. Secundo respondetur, illud procedere, quando contractus super quo iuramentum interponitur non est in totum, & pænitùs nullos, secus quando est nullus ipso iure, & sic in totum, quia tunc iuramentum in eo appositũ non validat eũ; immò nihil operatur ex Philippo Franco, Ludouico Romano, Marsil. Bartulo, & Felino ibi citatis, & faciunt quæ notantur per Abbatem in capit. ad Audientiã in fin, quod metus causa, vbi dixit, quod omnis modica presumptio sufficit ad tollendam præsumptionem expontaneæ voluntatis, secundo quod nõ potuerit fieri dicta donatio, probatur, quia per eã multum ledebatur dignitas donantis ex doctrina Bartoli in. l. prohiberi, in. §, plane. ff. quod audiam; tertio quod non valuerit dicta donatio, probatur, quia prohibita erat donatio, cum omnis alienatio seu distractio prohibita sit, & appellatione alienationis comprehenditur ea donatio, vt in. §. alienationis in Authentico de non alienandis, &c. Hasta aqui es de Rolando de Valle. Y assi auiendose prohibido a la dicha doña Maria, la enagenacion en la dicha venia quedò prohibida de hazer donacion, y la que hizo fue

nulla, y no se confirmo con el juramento.

## QVARTO FVNDAMENTO.

¶ Tiene tambien esta donacion otro vicio, y defecto, que no esta insinuada legitimamente, y la insinuacion q̃ en ella està inserta, no le es de prouecho, y para assentar esto. Presupongo lo primero. Que en esta donacion se requiere insinuacion por exceder de los quinientos aureos, ò Castellanos, ex computatione facta, ab Escouar de ratiotinijs computatione 25. y que si faltasse este requisito se allanaria la donacion, ò a lo menos en los dos mil y quinientos ducados, restantes cumplimiento al valor del dicho oficio, vt in proprijs terminis donationis non insinuate traddit Menoch. consil. 388. num. 1. & 2. volumin. 4 ex Portio, consil. 112. num. 28. & alijs, el qual aduierte mui agudamente, que quando en vna escriptura no se guarda la solemnidad que manda la ley, no solo anulla el contrato, sino tambien induze behemente presumpcion de que ay dolo y engaño en ello. Y refiere a Curtio, Rippa, Rolando, Osasco, y Caualcano, que dizen lo mismo con mucha razon, porque si en la donacion que haze vno aũ que sea mayor de veynte y cinco años, y el hombre mas prudente y docto del mũdo, quiere la ley que se insinue y intime esta donacion, para que se descubra si le engañã ò si le prejudica, ò ay fuerça, ó miedo, y para que en el interualo que vuiere la donacion tenga tiempo de deliberar si le está bien hazella, ò nò, y para que en la reyteracion del otorgamiento del que haze la donacion se descubra su determinada voluntad, y se quite la sospecha de fraude y de falsedad, y se euiten los daños que resultan de donaciones clandestinas, y para que los que donan con desordenada aficion, y prodigalidad, no se destruygan, y se ponga freno a la desordenada cudicia de algunos donatarios, que mas parece infidelidad. Y porque conuiene a la republica, que nadie vse mal de su hazienda, y otras muy justas causas, vt in Authentico de appellationibus versic. vt liceat, & considerant Dueñas,

regul.

regul.224. Rebuf. ad ll. Gall.2. thom. titul. de don. inſ. gloſ.1. quanto mas forçoſo ſera hazerſe puntualmente lo dicho en la donacion que haze vn menor, y muger donzella, y encerrada.

Preſupongo tambien lo ſegundo, que aunque el eſcriuano ponga en la eſcriptura que haze tantas donaciones como fueren las cantidades en que excede de los quinientos aureos, que no por eſto ſe eſcuſa de inſinualla, ni eſta clauſula vale nada, vt in fraudem inſinuacionis facta, texte Iulio Claro, §. donatio, quæſt.17.num. 4. Gutierr. de iuramento confirmatorio 1.part.cap 7. num.17. Gamma, deciſsio. 110. num.34. & deciſ.381.num.5.

¶ Lo tercero preſupongo, que aunque ay opinion de q̃ con juramento ſe puede renunciar la inſinuacion; pero en nueſtro caſo no vuo renunciacion de la inſinuacion cõ juramento ni ſin el, ni de las leyes que la requieren, ſino q̃ hizieron cierta inſinuaciõ, aunque mal hecha, como adelante ſe dirà; y aſsi no auiendoſe renunciado la inſinuaciõ ni leyes della, es cierto que no vale la donaciõ ſin inſinuacion, aunque eſte jurada, vt optime reſoluunt concordando contrarias opiniones, Corne. conſil.69. litera.O. lib. 2. vbi dicit, hanc eſſe communem Legiſtarum & Canoniſtarum, & Iulius Clar. §. donatio, quæſt.18.num.2. quem refert & ſequitur Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1.par.cap.7.num.2. demas de que la mas verdadera y comun opinion ſobre eſte punto es la de Bartulo, y los que le ſiguen, affirmando que no ſe puede renunciar la inſinuacion, aunque ſea con juramento, vt bene expendunt Dueñas regula 224.limitatione 5. Mencha. de ſucceſsio.creat. §.5.num.3. y 4. Ni ſe pueden eſcuſar de la inſinuacion por dezir, que fue donacion remuneratoria, porque no tuuo que remunerar (como deſpues dire), y aunque mereciera algo la parte contraria (por lo que alega) en todo lo demas fue mera y ſimple donacion, & inualidatur ex defectu legitimæ inſinuationis vt per Molinam de primog. lib.2.cap.8.num.17. Gama deciſ.302.n.8. Y como quiera que ſea quando contra la donacion ſe litiga pretendiẽdo que vuo fraude o leſion, fuerça, o miedo, en tal caſo om

nes concedunt non valere donationem quamcumque sine insinuacione etiam si habeat iuramentum, ex Gutierrez in l. nemo potest.num.343.

¶ Lo vltimo, presupongo en el hecho, que en Cordoua ay vnos Alcaldes que llaman de Poyo, nombrados por los Veyntiquatros, y Corregidor, que no tienen toda la jurisdicion, ni conocen de causas criminales, ni tienen los requisitos para ser ordinarios, iuxta dispositionem.l.1. & 18.titu. Parti.3. &.l.5.titu.31. Parti.7. y el Corregidor y su Alcalde mayor son superiores a estos Alcaldes de poyo, y si se entremeten en causas graues, los prenden y castigan, como consta en este mismo pleyto, que los castigò y prendio el Corregidor, porque se entremetian a recibir vna informacion cerca de enque casa conuenia estuuiesse la dicha doña Maria, vt patet fol.315. Y finalmente nadie puede negar que el Corregidor y su teniente no sean superiores destos Alcaldes, y que el Corregidor de la dicha ciudad y su teniente sea la justicia mayor de aquella ciudad, quod plus quam notissimum est.

¶ His ergo suppositis, se verà patentemente, que esta donacion no està legitimamente insinuada, porque como el dicho don Fernando yua con tanta malicia y cautela para engañar a la dicha doña Maria, no hizo la insinuacion ante el Corregidor ni su teniente, sino llenó vno destos Alcaldes de poyo (que ordinariamẽte suelen ser labradores rusticos, y muy sujetos a los Veintiquatros que los nombrã), y delante deste y de vnos criados del mismo don Fernando sin que vuiesse juez, ni persona que se atreuiesse a aduertir a la dicha doña Maria de lo que le conuenia, por ser el dicho don Fernando Veintiquatro, Cauallero graue y poderoso, se hizo la donacion e insinuacion todo junto, y tan atropellado, que auiẽdo en la dicha escritura dos otorgantes, vno la dicha doña Maria, y otro el dicho don Fernando que otorgò que la aceptaua, y el Alcalde q̃ hizo la insinuacion; y teniendo obligaciõ el escriuano a dar fe, que conoce a todos los otorgantes, y sino a recibir juramento de dos testigos que los conozcan, iuxta.l.14.tit.25. lib.4. Recopilationis; ni jurarõ los testigos el conocimiẽto

ni el

ni el da fe que los conoce, y solo da fe que conoce a la dicha doña Maria otorgante.

¶ Conforme a lo qual, por auerse hecho esta insinuacion ante el dicho Alcalde de poyo, y no ante el Corregidor, fue en si ninguna, porque la ley manda que se haga la insinuacion ante la Iusticia mayor que vuiere en el lugar donde se otorgare, vt in d. l. 9. titu. 4. Parti. 5. ibi: *No valdria, fueras ende si la fiziesse con carta e con sabiduria del mayor juzgador de aquel lugar donde fiziesse la donacion, quod optime aduertit Gregorius Lopez ibi dicens: Nota hanc legem declarantem coram quo iudice debeat fieri donationis insinuatio, quia de iure communi non erat ita clarum in l. hac. C. eodem. & in Authentico, de defensoribus ciuitatum. §. nulla. & notat Ioannes Andr. in dicta additione Speculatores, &c.* Lo qual explica muy bien el mismo Gregorio Lopez in sumario, l. 23. titulo 9. p. 2. dicens: *Iudex mayor est qui habet maioriam uper administratione iustitiæ in certo loco, villa, seu terra.* Y en propios terminos que la insinuacion se auia de hazer ante el Corregidor o su teniente, y no ante los dichos Alcaldes de poyo, aunque fueran Alcaldes ordinarios, tradit Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. p. cap. 6. num. 15. & 16 per hæc verba: *Tertio ex dicta l. p. ibi: Maior juzgador de aquel lugar do hiziesse la donacion, infertur insinuationem hanc donationis fieri non posse coram iudicij inferiori, hoc est coram iudicibus pedaneis, Alcaldes de Aldea vulgo dictis, nam cum hi non sint iudices maiores illius loci, sed habeant alium maiorem iudicem specialem illiusmet loci scilicet præsidem Prouinciæ, siue correptorem vel alium iudicem maiorem ciuitatis, vel villæ, cui subsunt, non poterit coram prædictis iudicibus pedaneis fieri hæc donationis insinuatio etsi fiat non valebit, vt manifestissime constat ex dicta l. Regia quod est notandum quia necessario debet fieri insinuatio hæc coram iudice maiore illius ciuitatis vel villæ, cui subiectum est oppidum, in quo fit donatio, & sic coram iudice capitis iurisdictionis. Quarta ex dicta l. Regia infertur quod si in aliqua villa sint iudices ordinarij vulgo dicti Alcaldes ordinarios, & iudex maior vulgo dictus Alcalde mayor, quod coram ipso debet fieri insinuatio donationis, & non coram aliis iudicibus ordinariis inferioribus, etiam si illi inferiores ha-*

 *beant*

*beant omnimodam iurisdictionem causarum, quia actus hic insinuationis donationis, non est contentiosæ sed voluntariæ iurisdictionis; & hoc est quod vere dicit dicta.l.Regia, ibi: Mayor juzgador de aquel lugar; nam in his verbis præsuponit, quod in oppido sunt alij iudices inferiores, & nihilominus decidit vt coram maiori iudice illius loci fiat insinuatio donationis.* Todo lo qual refiere y sigue Molina de iustitia & iure, 2.tom. disputat.278.versic. Insinuatio, pag.154. Et idem ferè tradit in simili, l. Galliæ Rebuf. 2.tom. ad ll. titu. de donationibus insinuandis, glos. 5. vbi num.3. affirmat, nõ posse partes prorrogare iurisdictionem in alium iudicem quam illum, quia lege requiritur, & quod insinuatio debet fieri in iudicio, & in loco iudicij vt publicetur, & occurratur malitiis & fraudibus donatarij, de quo tradit octo causas seu rationes cur iustissimum & vtilissimum sit ita fieri insinuationem, titu. de donationibus insinuandis, glos. 1. in princip. Iulius Clar. §. donatio, quæst. 15. num. 4. vbi sic practicari affirmat, para todo lo qual ay vn admirable cõsejo de Tiberio Deciano, 32. volum. 3. cuyas palabras por ser tã propias deste pleyto referirè sin las alegaciones por la prolixidad, y porque se podran ver en el, dize pues Deciano: *Quod donatio facta per Camillam sit omnino infringenda & annullanda, punto esse indubitati iuris; primo quia substãtia omnium obligationum est voluntas & concensus, qui deffecit in casu nostro quia interuenit dolus, deceptio, fraus & error; ad quæ probanda leues coniecturæ sufficiunt tractamus de donatione irreuocabile, & potius præsumendus est error quam donatio, secundo considerata persona donantis, quæ est mulier, nam cum genus mulierum sit auarissimum, & raro accidad donare, & dicat Baldus, donationem mulieris miraculi loco habendum & esse contra sui sexus naturam, ideo si appareat mulierem donasse, debet præsumi eam subiectam atque circumuentam, dolis & malis artibus maxime si sit donatio non modici valoris mulieris enim fragilitas inducit præsumptionẽ vt facile decipiatur quia multis deceptionibus patent, & facilime seducuntur, & Bald. consuluit, quod iudices non debent permitere, quod mulieres male vtantur substantia sua donando quia facile in hoc decipiuntur, quia multis deceptionibus patent, & facilime seducuntur*

*tur*

ter, & Bald. consuluit, quod iudices non debent permitere quod mulieres male vtãtur substantia sua donando, quia facile in hoc decipiuntur, & pariter dicit Ancharran. quod iudices faciles esse debent infringendis contractibus mulierum quia facile decipiuntur, & facilius quam vni; tertio, quia ista nõ solum erat mulier, sed etiam minor, quo casu multo facilius præsumitur decepta cum minores imbecilli sin consilij, & deceptionibus & dolis facile obnoxij, & ideo videmus prouisum à iure, quod alienationes factæ per minorem sine autoritate curatorum & decreto iudicis, aliisque solemnitatibus non valent; cum ergo in hac duplex deffectus concurrat sexus scilicet & ætatis per quorum singulos præsumitur faciles deceptio, multo magis ea præsumenda est in casu nostro cum duo vincula vnico sint fortiora, & quod minor præsumatur circumuentus quando donat vel remittit ius suum, & præsertim si donat consanguineo tenet Bald. Quarto cum ista mulier vexaretur quotidie ab isto donatario, vt se eximeret ab hac quotidiana molestia facile subduci potuit. Sexto quia studiose traducta fuis in domum donatarij, vt hanc donationem captaret quæ occultatio, & præparationes arguunt manifestum dolum, & quod dolus cognoscatur ex eo quod quis falso traductus sit in domum aliam ad contrahendum, maxime si cõtrahat cum consanguineo vel coniuncto tenet in terminis Ancharran. Septimam coniecturam fraudis et doli inducunt assiduæ preces et importunitas donatarij. quia solicita persuasio habetur loco coactionis & compulsionis. Et dicit Oldradus, quod persuasio est vehementior compulsio per text. l. 1. § persuadere, ff. de seruo corrupto, et in hoc quod negat donatarius rogasse, et solicitasse arguitur maior dolus Nona est coniectura, quia in donatione dicitur quod eam fecit propter multa beneficia recepta, & tamen falsa est prædicta causa, quia nunquam antea receperat beneficia à præfacto donatario, sed bene e contra donataribus ab ipsa ergo ex falsa causa creditur nulla ipsa donatio, sicut quilibet alius contractus: & in terminis quod donatio non valeat, sed sit reuocanda ex falsa causa adiecta consuluerunt, Fulgos. & Castrens. Decima tertia est coniectura sumpta ex qualitate donatarij qui homo sagax solitus etiam aliis viis decipere donantem, vt eius bona captaret nam ea subduxit, vt ipsum cõstitueret procuratorem & administratorem, & succedit regula,

quod

quod semel malus in eodem genere mali semper præsumitur malus. Secũdo etiã principaliter deficiebat potestas qui cũ eset minor nõ poterat alienare sine solemnitatibus legis, & nulli dubiũ quod alienatione prohibita cẽsetur prohibita etiã donatio, nã appellatione alienationis venit omnis actus per quem dominium transfertur, & facit efficax ratio, nam si prohibita est alienatio minorum ne decipiantur blandiciis & dolosis machinationibus, & bona sua alienent minori precio, multo magis prohibita etiã censetur debet donatio quæ potius delapidatio censenda est quia donare est perdere vt dixit Iuriscõsultus, & ideo nõ potest dari curator ad præstãdã autoritatẽ donationi, vt per Alexa. & Paris. Tertio principaliter dico, nullam esse donationẽ hanc ex deffectu solemnitatis, quia non fuit legitima insinuata & excedit quingentos aureos, ergo non valent, quæ vera sunt non modo si extraneus donat extraneo, sed etiam si coniunctus coniuncto & adeo non valet, vt ne dum in summa excedente quingentos aureos sit nulla sed etiam in ipsis quingentis & infra et ratio quã requiratur insinuatio publica est quia insinuatio debet fieri aliquo tempore post donationem ipsam, quo tempore medio potest donãs deliberare an sibi expedait donationem ipsam cõfirmare, et vt etiã posit pœnitere si sive vsum fuerit, item vt talis iteratio actus denotet constantiã mentis in donando item vt tollatur omnis suspitio fraudis, cum sæpe malis artibus inducatur ad donandum, et dilapidandum substantias suas, nec obstat si dicatur esse propter benemeritu seu remuneratoriã, vel quod renunciatam sit insinuationi quia dico quod adhuc requiritur insinuatio, nec renũciari potest legibus de insinuatione loquentibus, quinimò neque iuramento potest talis renũciatio, cum igitur clarissimus Prætor videat hanc simplicem mulierem minorem seductam fuisse, et circũuentum, et hanc donationem, de qua agitur malis artibus et dolis fuisse captatam, non est dubitandum, quin veritatẽ amãdo, captioneq; execrando anullabit prorsus, et nullam declarabit præfactam donationem, hoc enim pacto reddet vnicuique quod suum est, et demũ hoc exẽplo discent affectatores alienarũ ortunarũ à malis artibus abstinere. Hasta aqui es de Tiberio Deciano, q̃ quando nò refiriera en su original las leyes y autores por dõde se deue juzgar en nuestro fauor por solas las razones aqui referidas bastaua a dexarlo persuadido.

Quinto

¶ Que por ser la dicha doña Maria menor al tiempo que hizo la dicha donacion, y estar dentro del quadrienio, que se concede al menor despues de los veynte y cinco años, para recindir lo hecho en su perjuyzio dentro de la menor edad, quando començò este pleyto, como consta del testimonio del baptismo y dia dela demanda, se le deue conceder restitucion contra lo que se le prejudico y relaxacion del juramento como la q̃ tiene la dicha doña Maria antes que començara este pleyto concedida por el Ordinario de Cordoua; la qual se le pudo dar sin citacion del dicho don Fernando, vt resoluunt Alciatus cõsi.1 n.37.cum seqq.vol.3.Crau.consi.192.n.10.& 11.Rola.à Valle cõsi.59.n.25.& consi.34.vol.1. Seraph. de Priuilegijs iuramenti priuil.61.nu.22.& priui.83.n.46. Gutierrez in Authentica Sacramenta puberum num.20.& num.111.vbi veriorem, & receptionem sententiam dicit, & de iuramento confirmatorio.2.part.cap.72.num.7. Y assi con esta absolucion, ó relaxacion, que dà la donacion como si no tuuiera juramento, y por consiguiente en si ninguna, vt optime resoluit Hyppol.Riminaldus consil.5.lib.1.nu. 148.cum sequentibus, ex Iassone, Corneo, Socino, Guidone Papiensi, & ex Parisio, & Riminaldo Seniore concludit, num.150. dicens: *Quod in nostro casu iuramentum non magis operatur quam si non fuisset iuramentum, quia remanet frigidum, & inutile.* Et nume.151. ex Paulo de Castro. Oldraldo, & Ancharrano resoluit, sufficere relaxationẽ ad effectum agendi, fierique posse parte non citata.

¶ Y no importa que en la escriptura diga, que se obliga de no pedir obsolucion, ni relaxacion, y que renuncia las leyes y derechos que se le conceden, porque sin embargo dello la puede pedir, y se le deue conceder, vt post Baldum, Paulum de Castro, Alexand. Corneum, traddit Hypol. Riminaldi dict.consil.5.num.149. Quanto mas q̃ auia de ser auisada por el escriuano del beneficio de la restitucion, y su effecto, y por no auerse hecho no le obligo el juramento, ex Dino, Cino, Baldo, Ioanne Andrea. Al


berico

berico, Antonio de Butr. quos reffer unt, & sequũtur Iasson, in l. sciendum, ff. de verborum obligationibus, nu. 33. vbi etiam Alexand. num.36. communem vocat, & cõmunem etiam testator Aretinus, in l. si duo Patroni, §. Iulianus num.5. ff. de iure iurando, quidquid circa hoc de admonitione facienda per tabellionem, voluerit dicere Gutierrez in Authentica sacramenta puberum, num. 117. contra quem nouissime tenet Achiles Pedrocha consil. 26. à num.9. cum sequentibus, & num. 17. veriorem, & magis communem vocat.

## SEXTO FVNDAMENTO.

¶ Hasta aqui se han puesto los vicios intrinsecos de la misma escriptura de la donacion; y aora se yran aduirtiendo otros no menores, por los quales se deue dar por ninguna sin imbargo del juramento, y todas otras qualesquier firmezas que tenga, porque aunque a prima faz vna donacion entrebibos aceptada, y jurada parece vn muro inspugnable, pero al fin lo derriba, y allana la artilleria que le plantan nuestros auchores; ya por ser persona prohibida quien haze la donacion, como es el menor, ya por ser incapaz quien la recibe, como es el tutor, ò el que tiene al menor en su casa, custodia, ò administracion; ya porque en la donacion falte la insinuacion, ò otra solemnidad; ò ya porque quien la otorgò tuuiesse prohibicion de enagenar sus bienes; ò aya alcançado relaxacion del juramento (que son los medios con que la auemos combatido, y por ventura aportillado) ò por lesion y dolo, ò por auerse fingido que auia beneficios dignos de semejante remuneracion, ò por auer auido miedo bastante en quien hizo la donacion, ó fuerça induzimiento, y demasiadas importunaciones del donatario, que con qualquiera destos combates queda allanada la donacion por mas fuerte q̃ parezca, y en nuestro caso se hallã todos, y assi no ay que hazer caso de que la escriptura tenga juramento, ni otra qualquier firmeza, por que se considera, que por el mismo camino que fue engañada, ò oprimida a hazer la do-

nacion

nacion, lo fue tambien para poner juramento, y las demas clausulas, que mas se ponen ya por estilo de escriuanos, que porque las partes las pidan, ni aun entiendan, y menos vna donzellica encerrada en su casa, vt considerãt Doctores infra citandi. Y en nuestro caso vbo la dicha lesion no solo en parte, sino en todo, porque el oficio, y veyntiquatria dio siendo menor, el qual por el mismo caso que haze donacion, es visto quedar leso, y engañado, mucho mas que si vendiera por menos de la mitad del justo precio, vt tenet Rodericus Suarez alleg. 20. num. 8. Y con Antonio Gomez, y otros Molina de Iusticia & iure, 2. thom. disput. 573. col. 2114. y por ser hecha la donaciõ a su pariente se juzga por mayor lesion, y dolo, vt per textum in l. si superstite. C. de dolo tenet interminis Baldus consil. 213. in fin, vol. 1. Tiberius Decianus, consil. 32. num. 12. lib. 3. Montera Cueua decis. Aragoni, 45. num. 175.

¶ Y de la misma escriptura se colige la lesion, porque dize que porque le es en mucho cargo, y deudora de muchas y buenas obras que del ha recebido, y para en parte de lo mucho que le deue, le quiere dar y donar el oficio, y no auiendo semejantes beneficios, ni que sean exigibles resulta grauissima lesion; quia ea est donationis remuneratoriæ natura, vt merita excedere non debeat, cap. cæterum de donationibus, cap. relatum de testamentis, ibi; *Iuxta seruitij meritum*. l. 17. titul. 10. lib. 5. Recopilationis, ibi; *Que no eran dignos de tanta remuneracion*. Et quod in donatione siue remuneratoria, siue simplici consideretur lęsio traddit Molina lib. 2. de primogen. cap. 3. nume. 32. & 33. & quia in donatione remuneratoria considerandæ sunt causæ remunerationis, quę si non sint verę resultat læsio, & præssumitur donatio facta in fraudem legis, ex Alexand. & cœteris in. l. si donatione, C. de donationibus Rippa in. l. si vnquam. C. de rebocandis donat. nu. 37.

¶ Auiendo pues la dicha lesion [ como se vera infra en el septimo fundamento ] asienta muy bien vna comun opinion; que obtenida relaxacion del juramento se puede alegar esta lesion contra la donacion, y darse por ninguna

na, vt post Immolam Alexand. Abb. Butrium, Rebufum Riminaldum, Rotam Romanam, & alios, defendit Fachineus lib.2. controuersiarum, cap. 17. versic. sexta & postrema; vbi contrariis satisfacit, y da las razones siguientes. Prima est, quia iuramentum non obligat vbi deest consensus, cap. quinta vallis, de iureiurando, sed quando in contractu contingit immodica læsio deest consensus, quia præsumitur error & ignorantia, ex glosa in l. quisquis. C. de recindenda, ergo iuramentum hoc in casu non obligat. La segunda, quia iuramentum non obligat vbi dolus interuenit, cap. cum contingat, de iureiurando; sed ex læsione dolus re ipsa detegitur. l. si quis cum aliter. ff. de verborum obligat. ergo non obligat. La tercera, quia immodicé læsus, eodem errore quo decipitur ad contrahendũ præsumitur etiam induci ad iurandum. l. vltima. §. idem, quæsiit. ff. de condictione indeb. Immó hodie iuramenta apponuntur quasi de stylo notariorum; ergo in hoc casu non obligat iuramentum, plusquam contractus ex se obligaret. La quarta, quia iuramentum nõ debet esse vinculum iniquitatis, cap. etsi Christus, de iureiurando; sed vbi est immodica læsio, ibi est iniustitia & iniquitas magna, ergo iuramentum est relaxandum; & per consequens sine iuramento contractus remanebit inualidus, &c. Y a Fachineo en este lugar, y a otros mas de quarenta autores que tienen lo mismo refiere y sigue Castillo lib. 5. controuer. cap. 2. à num. 18. vsque ad 26. vbi sic argumẽtatur. Dispositio textus in Authentica sacramenta puberum, & in capit. quamuis pactum procedunt, quando non adest dolus, vt omnes fatentur nemine dempto, sed vbicumque adest læsio, ibi; Etiam adest dolus siue rei ipsa, siue ex proposito ex multis quæ traddit Iosephus Ludouicus decisio. 18. nu. 55. cum seqq. ergo in cassu lęsionis non procedit dispositio dictorum iurium, quod in quacumq; læsione procedere affirmat post Pereiram Pedrocham, et Riminaldum, Cagnolum, Sfortiam, Neuizanum, Andream Gail, Cæphalum, Portium, Cassadorum, Simoncellum, Rolandum, Nattam, & Hondedeum, quos refert, & à num. 28. cum sequentibus, ex multis alijs authoribus

ribus probat, minorem posse restitui, quando adest læsio etiam si fecerit quamcumque renuntiationem.

Sobre todo esto asienta muy bien vna decision de Ripa, responso. 138. tan propria de nuestro caso, que sola ella pudiera seruir de informatorio. Propone pues la duda, si auia da ser valida vna donacion semejante a la nuestra, y por la parte afirmatiua representa los fundamentos de que oy se querrá valer la parte contraria, conuiene a saber, que estaua jurada, y se auià de guradar conforme a la Authentica sacramenta puberum, y al capitulo quamuis pactum; item que estaua ratificada, y auia passado discurso de tiempo, y asi se excluia la excepcion del dolo; y que en la donacion por ser acto que procede de liberalidad, no se puede considerar lesion, y que en la escriptura auia juramento de no contrauenir a la donacion por razon de la menor edad por dolo, ni lesion, ni otra causa alguna, y que asi no auia de ser admitido el pedimiento contra ella, ni relaxarse el juramento, y que auia otorgadose en presencia de juez, y de parientes del menor que hizo la donacion, y que asi se excluia qualquier pretension de engaño, o miedo de que el menor se pudiera valer. Pero sin embargo de todo esto responde, que se ha de dar por ninguna la donacion por los fundamentos siguientes, que por ser forçosos para nuestro caso, y dezillo Ripa tambien los pondre a la letra.

*Præmissis non obstantibus contrarium mihi videtur iustius & æquius. Primo, quia propter læsionem præsumitur læsus dolo circumuentus. l. si superstite. C. de dolo, vbi autem dolus interuenit iuramentum nihil operatur, vt in dicto cap. quãuis pactum; nec refert quod iste sit dolus re ipsa, quia effectualiter æquiparatur dolo ex proposito. l. si quis cum aliquo ff. de verborum obligationib. & consuluit Ancharran. sororem, quæ cum iuramento renunciauit fratri hæreditatem posse contrauenire iuramẽto propter enormem læsionem; hinc dixit Baldus in cap. 1. §. item sacramenta, de pace iuramento firmanda, quod boni Præsides faciũt talia iuramenta remitti per capturam personæ, per text. in l. illicitas. ff. de officio Præsidis. Secundo, quia iuramentum debet habere tres comites, iudicium, veritatem, & iustitiam, alioquin*

 *iam*

*iam non est iuramentum, sed periurium, cap. quanto, de iureiurando, sed ex læsione per simplicitatem minor & mulier contraxisse creduntur quoties contractus est eis damnosus, secundum Baldum in rubr. de rerum permutatione & sic defecit iudiciũ, quia non ex proposito nec certa scientia donauit quod ex enormi læsione dignoscitur: deest etiam veritas, quia ex falsa causa donauit. Tertio, quia iuramentum regulatur à consensu sine quo nihil operatur, vt in dicta Authent. Sacramenta puberum, verbo: Exponte. data autem enorme læsione, non præsumitur læsus habuisse notitiam valoris rei secundum Bartolũ & alios in. l. 2. C. de rescindenda, ergo iuramentum non porriget vires suas ad hunc casum, nam ad ignorata non extenditur effectus ipsius cõtractus. l. cum Aquiliana ff. de transactionibus. Quarto, meticulosus contractus non validatur iuramento, dicto cap. quamuis cum concordantibus: minor autem contrahens cum fratre maiori immodicè læsus metu reuerentiali præsumitur cõtraxisse, & ideo contractus venit rescindẽdus, saltem iudicis officio. l. 1. §. quæ honerandæ ff. quarum rerum actio, & in terminis consuluit Socin. consil. 263. lib. 2. qui respondet ad illam Doctorum sententiam, quòd metus reuerentialis non sufficiat ad rescindendum contractum nisi probentur minæ vel verbera; quod hæc communis sententia limitatur, vt non procedat data enormi læsione propter quam præsumitur verus metus in minore, secundũ Anchatranum & Castrensem infra allegandos, quod benè quadrat in proposito, nam nemo sani capitis negabit, dictũ donatarium non rogasse, & instantiam fecisse erga fratrem minorẽ, vt sibi donaret: importunæ autem preces factæ minori non distãt à metu secundùm Bartolum in tractatu de tyranno q. 6. suadetur, quia donator erat sub ferula, cura, & regimine ipsius donatarij viri sagacissimi, & cum eo habitabat; ex quibus resultat coniectura metus reuerentialis, secundùm Anchatranum, quẽ sequitur Panormitanus in dicto cap. cum contingat, & in terminis nostris ita firmat Aretinus consil. 24. Quinto, contrahens cum adolescente statim consumpturo dolose agit. l. si vero, §. si adolescens ff. mandati, & propter hunc præsumptum dolũ recipientis contractus non firmatur iuramento, secundùm Panormitanum supra; minus ergo firmabitur donatio iuramento minoris, qui donando consumit. Sexto, quia minor enormiter*

*læsus*

læsus creditur ignorasse quod egit, secundùm Bartolum in dicta l.2. & præsumitur circumuentus dolo eius cum quo contraxit; ex quibus constat quòd dolus re ipsa & dolus ex proposito æquiparantur quantum ad impediendum vires iuramenti ex Baldo, Aluarroto, Nata, Ancharrano, Calderino, Federico de Senis, Antonio de Butrio, Panormitano, Cumano, Paulo de Castro, Aretino, Andrea Siculo, Socino, Corneo, Alexandro, & Decio consil. 180. per totum, vbi dicit hanc esse communem opinionem Doctorum. Sit igitur conclusio communis & vera, quod dispositio dictæ Authent. Sacramenta puberum, & dict. c. quãuis, non procedit data enormi læsione; & infra, si minor contrahat cum tutore vel curatore, & lædatur, contractus est ipso iure nullus propter præsumptum dolum, & malam fidem tutoris seu curatoris l. pupilis. §. item ipse tutor. ff. de autoritate tutorũ; est enim iuris & de iure præsumptio quod minor fuerit inductus ad contrahendum dolo sui curatoris, vbi reperitur minor læsus, quamuis in modico, quia curator debet vtilia facere, & inutilia prætermittere ex Bartolo & Baldo in dicto §. item ipse. sed in casu isto donatio facta fuit curatori ipsius donantis, ergo donatio non firmabitur iuramento, propter dolum à lege præsumptum, qui etiam impedit effectus iuramenti, secundùm Panormitanum in dicto cap. cùm contingat post Antonium, & Imolam Bartolum, Romanum, Alexandrum, ibi relatos. Quarto, vbi alia ratione, quàm minoris ætatis, contractus est nullus, non validatur iuramẽto, secundùm Bar. in d. Auth. Sacramenta puberum, colum. 2. Iste autem contractus est nullus quia curator prohibetur contrahere cũ minori, dicto § item ipse, ergo, &c. Quinto, cogitur recipiens iuramentum relaxare, si ex parte ipsius contineat turpitudinem, cap. 1. ca. debitores de iureiurando, traddit Panormitan. in dicto cap. cum contingat; at iuramentum huius minoris continet turpitudinem ex parte donatarij recipientis, qui induxit hunc minorem, cuius curam gerebat ad sibi donandum, & sic ad perdendum bona sua: donare enim perdere est. l. filius familias ff. de donationibus, in princip. cõstat igitur ex præmissis non solùm de dolo re ipsa, sed etiam de dolo ex proposito, & ideo respondeo de donationem iuramento non roborari, quæ responsio videbitur verior, si contraria dissoluantur, non obstat itaque prima ratio fundata in dicto cap. quãuis. pactum, quod

habet

habet locum etiam in renunciatione gratuita, secundùm communem sententiam, quia respondetur, loqui in renunciatione hæreditatis paterna facta ipsi patri superstiti, & sic loquitur in renunctatione iuris consistentis in sola spe, per quam renunciationem non potest filia renuncians dici læsa, cum possit contingere quod nihil sit habitura, vt quia præmoriatur antequam pater, iuxta. l. nam etsi parentibus. ff. de inofficioso testamento, vel pater facultatibus suis labatur, ita respondit Paulus de Castro in dicto consil. 174. dicens multum referre, an per renunciationem præiudicetur minori in hæreditate iam acquisita, an in acquirenda, nam quando filia patri remittit ius succedendi, non iniuriatur à patre cum non habeac patre viuente aliquod ius formale in eius hæreditate. l. 1. §. si impuberi. ff de collatione bonorū quæ rationes cessant in renunciatione iuris iam adquisiti, nam enormis læsio solum ea dicitur quæ ius quæsitum tollit, non quæ iuri quærendo derogat. l. si sponsus. §. si maritus. ff. de donationibus inter, nec obstat text. in dicta Authent. Sacramenta, verb. Inuiolabiliter custodiantur, quia vt supra dixi, dispositio illius Authenticæ non procedit vbi interuenit dolus, siue ex proposito, siue re ipsa, secundùm communem Doctorum sententiam, quæ verior est & benegnior ad mitigandum rigorem illius Authenticæ, quam Henricus septimus vt refert Albericus ibidem statuerat abrogare, quia nimis est minoribus perniciosa, non obstat secunda ratio fundata super reiteratione, & confirmatione eiusdem donationis, quia eadem ratio doli militat in reiteratione, eadem enim ætatis facilitate, eademquè leuitate & crudelitate quibus adductus fuit ad donandum, etiam fuit inductus ad cōfirmandum. Non obstat tertia ratio fundata super donatione in qua dicitur non posse considerari læsionem, cum donatio liberalitati adscribatur. d. l. 1. & quia volenti donare non infertur dolus. l. cum donationis. C. de transactionibus. Nam respondetur primo, quod etiam volens interdum dolo decipitur vt si calliditate aliquis seductus sit ad donandum, vult enim tunc, seductus donare, sed per dolum. l. 3. §. si quis volentem. ff. de libero homine exhibendo. l. 1. §. 2 ff. de seruo corrupto & ita euenit huic minori, & hoc modo respondet Paul. de Castro dicto consil. 174. Secundo respondetur verum esse, quod in donatione non attenditur læsio, si donatio fiat à sciente, & volēte, absque vlla fraude, secus

*secus si per dolum, quia dolus facit verum consensum abesse l. si superstite. C. de dolo. l. 1 ff. eodem. & ita respondet Corneus in dicto consil. 124. lib. 3. Non obstat quarta ratio, quod minor renunciauerit exceptioni doli mali læsionis, & omni legum auxilio: quia respondetur, vt supra dixi, quod eâdem facilitate, eodemque dolo, quibus inductus fuit ad donandum, eisdem inductus fuit ad renunciandum secundùm Bartol. in l. finali. §. idem quæsitum. ff. de condictione indebiti, & ita in simili respondet Alexand. consil. 179. lib. 2. & in terminis nostris ita respondet Antonius, & Panormitanus in dicto cap. cum contingat. vbi concludunt minoribus relaxandum esse huiusmodi iuramentũ, etsi iurassent non contrauenire ratione enormissimæ læsionis, & ita etiam respondet Socinus dicto consil. 263. lib. 2. Decius in dicto consil. 180. per totum. Vltimo non obstat decretum iudicis, & præsentia affinium: quia respondetur, quod ista nihil faciũt ad conualidandam donationem factam à minore. d. l. fin. vbi est casus, item respondetur, quòd ista faciunt cessare præsumptionẽ doli & læsionis; sed vbi de læsione cõstat, cessat præsumptio doli, quæ venit in consequentiam læsionis, ite respondet Imola in. l. si quis cum aliter, ad finem ff. de verborum obligationibus, et Corneus in dicto consil. 124. & consil. 214. lib. 3. Ex quibus saltem simul iunctis constat donationem esse ipso iure nullam, & nõ fuisse iuramento roboratam.* Hasta aqui es de Ripa, el qual cõ la brebedad que se a visto pone los argumentos cõtrarios, y les responde y pone muchos de nuestros fundamentos, que es lo mismo que yo auia de hazer, y por ser mejor oyrlo de su boca que no de la mia, le e sacado a la letra.

## SEPTIMO FVNDAMENTO.

¶ Aqui se fundaran dos cosas. La vna, que aunque de parte del dicho donatario huuieran precedido muchos oficios, ò beneficios hechos a la menor, no podia ser valida esta donacion en fuerça de remuneratoria. La otra, que en hecho de verdad no precedieron tales meritos, ni beneficios, y que los que en la escritura de donacion se refirieron, y por cuya causa se dixo que la dicha menor la otorgaua, no fueron ciertos, y por consigniente la dona-



cion

cion hecha mediante este dolo, y fraude fue en si ningu na.

¶ En quanto a la primera, sobre si el menor puede hazer donacion remuneratoria, ay tres opiniones. La primera es, que el menor puede hazella, porque la tal donacion remuneratoria, mas es paga que donacion, vt ex multis considerat Tiraquell. in l. si vnquam in verbo donatione, num. 29. La segunda es, que no puede hazelle, vt latissime probat Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis, 3. p. num. 62. La tercera, y que concuerda las dos contrarias es, que el menor puede hazer esta donacion, interuiniẽdo en ella conocimiento de de causa, y informacion de como los beneficios recebidos son estimables, y equiualentes al valor de lo que se dona, de tal manera, que mediante los dichos beneficios ha grangeado al menor, ò escusadose de gastar precissamente otro tanto como lo que vale aquello de que haze donacion, y que visto esto por la justicia dè licencia para otorgalla, interuiniendo en ello las demas solemnidades que se requieren para la enagenacion de bienes de menores. Todo lo qual faltò en nuestro caso, y assi la donacion, aunque verdaderamente fuera remuneratoria, no valia, vt optime resoluit Menochius consil. 29. num. 51. cum sequentibus, lib. 1. omnino videndus, & iterum consil. 388. lib. 4. a nume. 10. in hæc verba. *Secundo objicitur, quòd prædicta donatio facta fuit causa remunerationis ob benemerita, scilicet ipsius donatarij, quæ quidem donatio non tollitur ob minorem ætatem, vt tradit Comens in consil. 102. num 2. Iass. in l. si non sortem. §. libertus in nono effectu ff. de condict indebiti, & in l. mandata num. 9. de officio eius, cui mand. est iuris. & Tiraq in. l si vnquam, in verb. Donatione, num. 29. C. de reuocand. donat. Et tanto magis, quando adhibitum fuit Prætoris decretum, vt post alios scribunt Tiraq. præcitato in loco & Bero. in consil. 61. num. 33. & in consil. 65. num. 14. lib. 1. Respondetur, quod imò minor donare non potest causa remunerationis, sicuti scripsi in consil. 29. num. 31. li. 1. & ibi cõmemoratis accedant Bero in cap. in præsentia, num 12. de rebus eccles. non alien. Arius, Pinellus in. l. 1 in 3. par. num. 62. C. de bonis maternis, & Ferrand. Vazquius de*

*succes-*

*succeſsionum creationum, in titu. de teſtamentorũ potentia. §. 10. num. 72. Imò etiam ſi adhibetur decretum adhuc non valet donatio, ita Aretin. in conſil. 24 in fin. & Nata in conſil. 173 nume. 1. & in conſil. 180 num. 7. Et admiſſo, quod valet donatio remuneratoria, adhibito Prætoris decreto, attamen id intelligitur quando Prætor ipſe adhibuit cauſæ cognitionẽ, & verè cognouit extare benemerita ipſius donatarij, non enim credere debet ſimplici aſſertioni ipſius minoris, ita probat text. l. vlt. ff. de curia furio, & l. §. 1. de nullos. ff. de tutelis & ratio diſtrahe. & reſpondit Aretin. in conſil. 24 in fin. dum inquit, requiri decretum, quod includit cauſæ cognitionem, vt copioſè explicaui in tractat. de recuper. poſſeſ. remed. 15. num. 143. idem quod Aretinus ſenſit Iaſſ in l. ex hoc iure num. 73 ff. de iuſt. & iure, dum declarat. l. 2. C. ſi aduerſus donat. & eius ſententiæ ea eſt ratio, quia cum minor prohibeatur donare, niſi ob benemerita donatarij, non eſt adhibenda ei fides de benemeritis ipſis, alioqui facile fraus legi fieret, & ideo de ipſis meritis debet conſtare: ſicuti de vxore prohibita donare marito, niſi remunerationis cauſa, latè reſpondit Socin. Sen. in conſil. 66. colum. vlt. & 3. lib. 1. & de aliis donare prohibitis iddem reſpondit ipſe Socin. Sen. in conſilio 295 num. 8. verſic. Secunndus caſus eſt, lib. 2. Et comprobatur ea ratione, quod in aliis contractibus, qui vtiles eſſe poſſunt ipſi minori, non ſtatur eius aſſertioni, ſe requiritur cauſæ cognitio, multo magis idem dicendũ eſt in donatione hac, & accedit, quod etſi ſtatutũ requirit certas ſolẽnitates in cõtractibus minorũ, non tamẽ dicit abrogaſſe illas, quas ius ipſum cõmune requirit, & ideo minor cõtrahens, nõ ſeruatis ipſis ſolẽnitatibus iuris cõmunis, nulliter cõtrahere dicitur, ita reſpõdit poſt alios Pari. in cõſi. 89. n. 62. in cõſi 100. n. 15. lib. 2. & in cõſi. 12. n. 43. lib. 2. ſi ergo (vt dixi) in aliis cõtractibus minorũ requiritur cauſæ cognitio cur nõ adhiberi debet, & in hac donatione remuneratoria? cùm ſit magis præiudicialis alio cõtractũ quo minor aliquid ſaltem cõſequitur, quod autẽ noſtro in caſu nõ fuerit adhibita hæc cauſæ cognitio, eſt pluſquã manifeſtũ, his demõſtrauimus, primam illam donationem fuiſſe nullam ex quo ſequitur ex ea translatũ non fuiſſe aliquod dominium, vel ius in ipſum donatarium.* Haſta aqui es de Menochio, por donde ſe deſcubre, que nueſtra menor no pudo hazer la dicha donacion, aunque

fuera verdaderamente remunoratoria, mayormente no auiendo interuenido la dicha informacion de vtilidad, ni licencia de justicia.

¶ En quanto a lo segundo, es muy de notar vna Doctrina de Angelo Cepola, y otros que refiere y sigue Casaneo in consuetud. Burg. titul. de succesione, §. 5. nume. 48. que quando vna donacion se haze por beneficios que el donatario dize auer hecho al que le hazen la donacion aunque parece que los beneficios, y meritos fueron solamente causa impulsiua, y no final, y que por consiguiente no induzen condicion, ni por falta dellos dexa de tener efecto la donacion, pero quando se descubre que no vuo tales beneficios dignos de semejante remuneracion, en tal caso la dicha donacion, ni vale como remuneratoria, porque no tuuo que remunerar, ni menos como simple, porque el que la hizo fue engañado creyendo que tenia obligacion de remunerallos, no teniendolas. Esta Doctrina se ajusta en nuestro caso, porque ninguno de los beneficios que en la donacion se refieren, ni de los demas que el dicho don Fernãdo a alegado despues, no son ciertos como se verà discurriendo por cada vno en particular.

El primero pues que refiere la donacion, es que desde que murio su padre le ha hecho obras de tal, amparando la a ella y a su hazienda de los pleytos Ecclesiasticos, y seglares, tocantes a su onor, y educacion los quales no menos que con el authoridad de su persona, y mucha diligencia que en ellos ha puesto, se pudieran acabar, ni tener los buenos sucessos que han tenido. Dize el Reo, que estas palabras comprehenden grandes beneficios, porque tuuo vn pleyto con Diego Gutierrez de los Rios para sacalle el oficio de Veyntiquatro, y otros autos, y competẽcias con los deudos sobre que estuuiesse en casa segura dõde viniesse a tomar estado conforme a su calidad, que si no se vuiera casado pobremente, y que sobre esto llegó a reñir con vn deudo. Y que estando casada con don Alonso, encerrada y oprimida con el, dio orden con el Corregidor para que la pusiessen en libertad, y aun tenia gana-

do

do Alcalde de Corte para el dicho efecto, y que con esto se siguio pleyto de diborcio, y tuuo buen sucesso.

¶ Contra esto tiene hecha probança la dicha doña Maria a las 13. preguntas, que si tuuo compętencia con los deudos para lleualla a su casa, fue dor el prouecho que dello se le seguia al dicho don Fernando, por lo qual la pretendian los demas deudos, y que si siguio el pleyto con Diego Gutierrez para quitalle el oficio, fue por su gusto y interesse particular para que el dicho oficio de Veyntiquatro se pusiesse en su cabeça del dicho don Fernando como se puso; y antes se le siguio mucho gasto, y daño a la menor en este pleyto, sobre lo qual dizen diez testigos desde el folio. 216. hasta fol. 218. Y algunos dellos añaden, q̃ todo lo que el Reo hizo gastar a la dicha doña Maria en el pleyto del oficio, le es en cargo, y se lo deue restituyr, porque solo fue encaminado a hazelle renunciar el oficio y ponello en su cabeça, y venirse a quedar con el, como despues lo hizo. Por manera, que de aqui no resulta beneficio digno de remuneracion, pues no se siguio prouecho a la dicha menor, ni gastò vn solo Real de su bolsa el dicho don Fernando.

Y si replicare el dicho don Fernando que dio orden de sacalla de casa de su tio porque la queria casar con su hijo bastardo, y que sobre ello vino a tener pendencia, y fue mãdado prender, y q en esto auenturò su vida, y es beneficio que no se estima, ni paga por ningun precio, argumento textus in l. si pater, §. a latrunculis, ff. de donationibus. Se responde, que la misma pretension de sacalla de poder de su tio, y lleuarsela a su casa, tuuieron otros muchos sus deudos, y caualleros de Cordoua, y eran tantos y con tanta instancia que para sosegallos le fue forçoso al corregidor prendellos a todos, y ponelles guardas, como consta del processo, y siendo los otros no se pue de considerar en este particular merito para hazelles por ello donacion de la Veyntiquatria: mucho menos en el dicho de don Fernando, que buscaua en ello sus aprouechamiẽtos como despues ha parecido, y era su primo her

mano, aquien importaua que su prima, y cabeça de su casa cassalle bien, y quitarla de peligro de algun mal casamiento. Quia iniuria quę fit consanguineo nostro nobis fit, vt post Bartolum, Baldum, Alexandrum Hypolitum, & alios traddit Decianus lib.3. criminalium, cap.25. num. 67. y assi el pariente que vee que quieren forçar, ò deshonrar a su parienta, y por defendella mata al contrario, no incurre en pena, ex Baldo, in l. raptores, versic. & sic argumentum, C. de Episcopis quem alij sequuntur. Y no solo deudo tan cercano como el dicho don Fernando pero a vn estraño tiene obligacion a hazer lo mismo, y si no lo haze peca, ex glos. in cap. quantę de sententia ex cor. per text. in cap. ostendit Propheta 22. quæst. 3. ibi: *Qui desinit obuiare cum potest, consensit, vnde cum possis obuiare peruersis, si desinas aduersari consensus erroris est textus optimus in cap. 8. eadem quæstione, ibi, qui potest obuiare, & perturbare peruersos, & non facit nihil aliud est quàm fauore eorum impietate; nec enim caret scrupulo societatis occultæ qui facinori desinit obuiare.* Todo lo qual ay obligacion de hazer, aunque sea poniendo arriesgo su persona, text. ellegans in capit. non in inferenda 22. quæst. 3. desumpto à diuo Ambrosio: *Qui enim nõ repellit à socio iniuriam, si potest, tam est in vitio quàm ille qui facit, vnde sanctus Moysis cùm vidisset Hebræum ab Aegyptio iniuriam accipientem, defendit ita vt Aegyptium prosterneret, atque in arena absconderet.*

¶ De lo qual se infiere, que aunque vuiera precedido alguna buene obra de estas que de caridad Christiana, y obligacion de pariente se deuen hazer, no por esto obligan a paga, ni se pueden pedir por justicia, ni hazen que la donacion siguiente tome naturaleza de remuneratoria vt optime respondit interminis Pinellus in l. 1. de bonis maternis 3. part. num. 60. vers. mihi semper placuit, a dõde prueua con doze fundamentos, que semejantes beneficios, no son exigibles, ni ay accion para cobrallos, ni hazen la donacion remuneratorio, ni suplen las solemnidades, ni requisitos que para su validacion se requieren, & in versic. ego contrarium, & vers. sequenti, responde a la dicha l. si pater, §. qui à latrunculis. Diziendo. Lo primero

mero, cum glos. & cumano, que procede, y se entiende quando estando vna persona a punto de perder la vida en tre enemigos, mar, ò fuego, o otro peligro semejante euidente y notorio, promete alguna cosa a quien la sacare del, que en tal caso auiendole librado tiene obligacion a cumplillo. Lo segundo que el dicho §. qui à latrunculis vel Hostibus, se ha de entender en el mismo caso que habla, quando vna persona libra a otra de poder de salteadores, enemigos con alguna grandiosa hazaña, y que no se ha de entender otras ocasiones menores, ni aquellas que qualquier persona por su reputacion, y buena cortesia suele hazer, quia naturali humanitate homo hominem gratis beneficio afficere debet, argumento textus & glos. in l. seruus. ff. de seruis exportandis, y en el vers. infertur, 21. resuelue en proprios terminos, que la donacion hecha por el menor, aunque ayan interuenido los dichos meritos, no es verdaderamente remuneratoria, ni valida.

¶ Y contra lo que dixe del pleyto Ecclesiastico de diborcio, fue mucho tiempo despues de la donacion quando ya estaua casada la dicha doña Maria con don Alonso, y assi no pudo ser la dicha donacion por esta causa, demas de que esta probado con muchos testigos a la 13. preguntas, que el dicho don Fernando no hizo otra cosa mas que pedir que la pusiessen en libertad, para que se diesse por niuguno el matrimonio, y esto toco a qualquier pariente, quia quilibet consanguineus potest accusare de matrimonio nullo, immo, & probationes facere, C. consanguinei, & ibi Doctores de re iudicata. Y que no siguio el pleyto el dicho don Fernando, y se nombraron dos agentes, y solicitadores, que fueron Hernan Gomez de Aguilar, con nueue mil marauedis de salario, y Diego Hernandez de Montemayor, con quinze mil marauedis, y vn cahiz de trigo, como ellos y otros muchos lo declaran en la dicha pregunta, y el reo no se ocupò en ello, cosa alguna, y assi no puede dezir que la defendio, quia defendere non dicitur qui non deffendit in totum, & in deffendendo ad extremum vsque persistit texte Speculatore, titul. de instrumentorum æditione. §. 17. vers. sed si

omnia

omnia l.2.& ibi Doctores, ff. si quis in ius vocatus Portius, Imol.consil.187.n.6.

¶ La segunda causa y beneficio que refiere la donaciõ es, que a estado mas tiẽpo de seys años enlas casas de su morada, en las quales a ocupado con sus criados y familia la mayor parte, y que a ella y a ellos a sustentado tiempo de dos años sin auer lleuado por ello cosa alguna, y que le ha hecho el regalo posible, y tanto mas en sus enfermedades, que an sido muy ordinarias; a todo lo qual a acudido con el amor y socorro de deudo tan cercano y principal, y por estas y otras causas y justos respectos dignos de mayor remuneracion a sido su voluntad de le dar, y donar el dicho officio de Veyntiquatro, &c. que estas son palabras formales de la donacion. Y aunque està resuelto en derecho, que no se a de dar credito a semejantes confessiones de buenas obras que se refieren por los que hazen donacion, y que el que se fundare en ellas las ha de probar, vt latè traddit Iass. in.l.si donatione. C. de collactionibus; con todo esso la dicha doña Maria tiene prouado que todo esto fue al contrario, porque por las quentas que diò su tutor y otros autos del pleyto a fol. 65. 347. y 349. consta como desde que murio su padre se dieron para alimentos de la dicha doña Maria 300. ducados en cada vn año pagados adelantadamente por meses hasta que se le entregó la hazienda, y estan las cartas de pago de 2U330. ducados que para esto se le dieron; y assi la dicha doña Maria tenia en esta cantidad sobrados alimentos para si y su criada, y aun para los demas de casa del dicho don Fernando. Por manera que fue falso dezir, que la sustentò dos años, como lo dizen tambien los testigos de la dicha doña Maria afirmãdo que no la sustentò sino antes ella a el y su gente. Y en lo que dize que le regalò en las enfermedades, no fue de valde, ni de bolsa del dicho don Fernando, que por las quẽtas del dicho tutor fol. 354. consta como demas de los dichos 2U330. ducados que le dieron para alimẽtos, se le dieron otras quatro partidas differentes para gastos de enfermedades, que montaron 4U740. reales. Y contra lo q̃ dize, que le ocupaua la mayor parte de la casa la dicha

doña

doña Maria y sus criados; está prouado lo cõtrario a la 6. y 12. preguntas, y ocho testigos en ellas desde fol. 124. hasta fol. 220. que la dicha doña Maria y la criada que tuuo no ocuparon mas que vn aposento, que valdria cada vn año seys ducados de alquiler: y que en el tiempo que la dicha doña Maria estuuo en casa del dicho don Fernando labrò todo el quarto de la casa a su costa la dicha doña Maria: y aunque los testigos no declaran affirmatiuamente como gastó la dicha doña Maria seyscientos ducados en esto, pero refieren las labores que hizo a su costa, que por ellas se dexa entender el mucho valor. Y demas desto a la pregunta 16. dizen testigos, que la actora dio al reo muchas pieças de oro, y ropas, y que quando se casó hizo vestidos el reo de la hazienda de la actora para si y su muger y hijos. Que con este intento le hizo el reo sacar la dicha venia, para tener mano de entrarse en toda la hazienda de la dicha doña Maria, como lo hizo, no contentandose con tan gruesas partidas de alimentos y gastos como eran los que estan referidos, que se le dieron por mandado de la justicia.

¶ La tercera causa que no se refiere en la donacion, y la ha querido aora alegar el Reo, es dezir, que don Fernando Naruaez su tio, le auia mandado por vn testamento vna gran cantidad de [illegible], y despues respecto de q̃ el Reo se encontró con el, y le sacò de su casa a la dicha doña Maria, le rebocò esta manda en vn codicilo, y que assi perdio por causa de la dicha doña Maria la dicha mãda que valia tanto, ò mas que el oficio, el qual por la executoria del pleyto contra Diego Gutierrez de los Rios, se tassò en los dos mil ducados. A lo qual se responde, que es lastimosa cosa que el Reo se aya atreuido a alegar vna cosa como esta, y lo peor, y que descubre mas su grande artificio, y cautela que aya hallado y presentado testigos que lo digan assi, pues se conuence todo ser falso, porque el testamento en que se le hizo la dicha manda, y la rebocacion tambien en el codicilo, fue mucho tiempo despues del enquentro que tuuo el Reo con el dicho su tio, quando le sacò de su casa a la dicha doña Maria; porque

el ſacalla; y la pendencia fue en 8. de Nouiembre de noventa y quatro, y el teſtamento en que hizo la dicha manda y legado, fue en veynte y cinco de Enero de noventa y ſeys, y mucho deſpues deſto el codicilo en que la reboco; y aſsi la rebocacion no fue por cauſa de la dicha doña Maria; ſino porque el dicho ſu tio quiſo hazer mayorazgo en ſu hijo baſtardo, y dexalle toda ſu hazienda. Y ſi en aquella executoria ſe taſſò el dicho officio en ſolos dos mil ducados, fue porque por la miſma ſentencia condenauan al dicho Diego Gutierrez delos Rios en reditos del dicho oficio a razon de a 14. Y con eſta conſideracion moderaron aquellos ſeñores el principal, en ſolos dos mil ducapos, para que a eſte reſpeto pagaſſe reditos, pero en hecho de verdad valia mas, y deſde entonces haſta la donacion paſſaron muchos años en que crecio el valor del dicho oficio. Conforme a lo qual no ſiendo verdaderas las cauſas de remuneracion contenidas en la donacion y las demas con que el Reo ſe defiende, ſe infiere muy bien, ex doctrina Caſanei vbi ſupra, que no es valida eſta donacion, quod comprobatur ex his quæ ipſe Caſaneus vbi ſupra, traddit poſt Iaſſon in l. ſi donatione C. de collationibus, quod ad hoc, vt donatio remuneratoria ſit, tria copulatiuè requiruntur, ſcilicet quod merita pro quibus fit donatio verè appareant, & non per aſſertionem donatoris. Item quod ſint æqualia rei donatæ. Itẽ quod non ſint obſequi alia, id eſt ea, quę quis ratione obſequij debiti, vel ratione vrbanitatis facere debet, quod etiam traddit idẽ Caſaneus in conſuetudinibus titul. des delts. §. 8. nu. 10. & 11. poſt Baldum, & Doctores in l. filiæ cuius. C. familiæ herciſcundæ, con que da probado que no vuo meritos para la dicha donacion, y que ſi alguna buena obra le hizo el dicho don Fernando, no fue conſiderable, ni exigible, y della eſtaua muy pagado ſin que engañara, ni compeliera ala dicha doña Maria a que le hizieſſe eſta donacion.

OCTA-

¶ Por otra razon tambien se ha de dar por ninguna esta donacion aunque esta jurada, y es porque para otorgalla fue forçada, y compellida la dicha doña Maria por el dicho don Fernando, en cuya casa, poder, y gouierno estaua quando la otorgò, porque es conclusiō textual quod contractus renuntiatio, seu donatio, metu facta etiam si iurata sit rescinditur, & annullatur, vt in dicta Authentica Sacramenta puberum. C. si aduersus venditionem, & in dict. cap. quamuis pactum de pactis in sexto, Couarr. de sponsalibus, lib. 2. part. cap. 3. §. 5. num. 1. quam reffert & sequitur Rolandus a Valle, consil. 2. num. 76. cum sequentib. vol. 1.

¶ Y antes de entrar a tratar en particular de la dicha fuerça, se ha de considerar, que para proualla vastan conjecturas, porque ordinariamente se haze secretamente, por ser specie de delito y porque el miedo que cobra el q̃ la padece consiste en su entendimiento, que como no se puede ver, se ha de rastrear por conjecturas, vt bene tradit Rebuffus in tract. de recis. contrat. glos. 12. num. 14. latè Mascardus de probationibus, conclus. 1056. n. 4. cum sequentibus. Tambien es de notar que menor miedo vasta para atemorizar vna muger que para vn hombre, y mucho menos para vna dōzella que para vna muger de edad vt bene aduertunt Couarr. vbi supra §. 4. nu. 9. Menoch. de arbitr. casu. 135. n. 4. & 5. lib. 2.

¶ Para prouar pues la dicha fuerza, se articulò por la dicha doña Maria a la septima pregunta, que por ser niña, y el dicho don Fernando su primo, casado, de madura edad y muy prudente, y tenerla en su casa y gouierno, le tuuo gran respecto y obediēcia, y temor mas que si fuera su padre, y le estaua tan sujeta que por ninguna cosa del mundo dexarà de hazer lo que le mandaua. Y ala actaua, q̃ por este miedo reuerencial y sujeccion, y por ser niña, y no entender lo que hazia, ni si hazia bien ni mal, ni el valor, ni estimacion de la Veintiquatria, le hizo donaciō della sin causa ni razon que fuesse bastante. Todo lo qual dizē muchos

chos testigos, como son don Alonso de Guzman fol. 129. el qual añade, que el reo declarò con juramento en el pleyto de diborcio, que por temor que la dicha doña Maria le tenia se auia casado con quien el auia querido, y que el hazer la dicha donacion auia sido sin causa ni razõ, solo por salir de su dominio, porque la tenia muy vexada y oprimida, y le gastaua su hazienda, y que esto se lo dezia a este testigo la dicha doña Maria, Francisco Sanchez fol. 153. Alonso Bermudez fol. 156. Francisco Ruyz fol. 160. Y añade, que oyo que el reo le persuadia que le diesse el officio: y sabe, que el hazelle la donacion fue por tenelle respecto y temor, y hazer lo que le mandaua por estar debajo de su mano, Luys Ponze fol. 172. Martin Lopez de Ayora fol. 174. Andres de los Reyes fol. 183. Y añade, que le tenia mas respecto que a su padre, y que en qualquiera cosa que se ofrecia, dezia que fuesse lo que el dicho dõ Fernando mãdasse. Alonso Ximenez fol. 200. y demas de la pregunta dize, que oyò a muchas personas quando se tratò el casamiento de la dicha doña Maria con don Alonso de Guzman, que el dicho don Fernando sacò por condicion, que se le auia de dar el el officio de Veintiquatro, porque se hiziera el casamiento; y que assi quando se tratò el casamiento se hizo la donacion, y fue de tenelle al reo mucho respecto y obediencia. Y el mismo don Alonso de Guzman a la pregunta 14. dize lo mismo que el dicho dõ Fernando le dixo, que sino le asseguraua el officio no se auio de casar la dicha doña Maria con este testigo. Iuã Garcia fol. 204. y añade, que la tenia el reo tan sujeta y obediẽte, que hasta que el quiso que se cassàra no se cassò, y que por esto hizo la donacion, que a estar en su libertad no la hiziera. Alonso de Cardenas fol. 211. dize lo mismo. Die Ruyz Merines fol. 217. y añade, que era tanto el respecto que le tenia, que no solo el officio, pero si le pidiera el mayorazgo se lo diera, y por ser niña, y no saber lo que hazia ni si le estaua bien, o mal. Pedro Lopez fol. 220. concluye las preguntas y añade, que era tanto el miedo que le tenia que para solo hablar le pedia licencia, y que le tenia tanto respecto que el dalle el officio fue por auerselo pedido,

y no atreuerse a contradecillo, y por su niñez, y salir de la sujecion que le tenia. Pedro de Santana fol.224. dize lo mismo, y añade que le respectaua tanto, que todo quanto le dezia, aunque fuesse en su perjuizio, no lo contradezia; y que hizo la donacion por salir de su sujecion. Y q̃ oyò a muchas personas, que le dio el officio porque effectuasse el casamiento, porque los estoruaba todos. Bartolome Sanchez Pacheco fol.228. dize lo propio. Iuan Mõtañes folio 232, concluye las preguntas, y añade, que aun hablar no se atreuia sin licencia del reo, y que hizo la donacion por salir de tanta sujecion, y que oyò que por fuerça se auia hecho, porque le dexàra casar, porque sino, le perturuaba qualquier casamiento. Y todos van en esta conformidad diziendo tambien todo lo contenido en las preguntas.

¶ Y sin que los testigos lo dixeran, se dexa entender, por lo que el mismo don Fernando, con quien se litiga, declarò con juramento en el pleyto de diborcio a la tercera pregunta, donde dize como persuadio a la dicha doña Maria que se cassara con el dicho don Alonso. Y respondia, que de ninguna manera se cassaria, y que aunq̃ a persuaciones de la madre del dicho don Fernãdo, que a su pedimiẽto le hablaua y persuadia a ello, vino a dezir que si; pero que despues le dixo, que en ninguna manera se queria casar con el. Y el dicho don Fernando le respondio, que a el le yua su reputacion en que se hiziesse el casamiẽto; y ella dixo, que en ninguna manera, y que antes se entraria en vn conuento, y que por esto se salio enojado el dicho don Fernando, y no la vido en tres dias, y assi al cabo dellos le dixo, pues es su gusto de v.m. yo me casarè, y me yrè a padecer toda mi vida, y v.m. se quedarà en su casa a su gusto con su muger y hijos. Y que desta manera se effectuò el casamiento, &c. Y quien hizo el casamiento contra su voluntad, bien se puede creer lo mismo de la donacion: y pues el cõfiessa todo esto para effectuar el casamiẽto cõ el don Alonso, que se puede imaginar que haria para conuencella y oprimilla a que le hiziesse la donacion.

¶ A lo qual podran responder la parte contraria, que el

 dicho

dicho don Fernando no era su padre paraque le tuuiera miedo reuerencial, y que quando lo fuera, es opinion de muchos autores, que el tal miedo no basta para anullar ningun contracto, sino es que juntamente concurren amenazas, o castigo corporal, ex relatis à Thom. Sanchez de matrimonio lib. 4. disput. 6. num. 7. Pero aquesta conclusiõ tiene muchas limitaciones, que quadran a nuestro caso, aduirtiendo primero dos cosas. La vna, que aunque dize la escritura que no fue forçada ni induzida, no solo no aprouecha al reo, pero antes se presume que se quiso curar en salud, como agudamente lo aduierte Mantica lib. 13. de contract. titu. 35. num. 15. & lib. 4. titu. 23. num. 6. dicens, quòd hæc nimia diligentia arguit dolum, & quanto magis quis nititur fraudẽ occultare, tanto magis fraus detegitur. La otra, que por tenerla el reo en su casa debajo de su mano, y ser hombre graue, de edad y seueridad, y a quiẽ ella respectaua como padre, es persona para induzir el mismo miedo reuerencial, que si fuera su padre, vt post multos resoluit Thomas Sanchez de matrimonio lib. 4. disputat. 6. nũm. 31. 32. & 34. in fine; & num. 33. aduierte, que mas miedo reuerencial tiene vna donzella que no vn mançebo, y que no solo a hombre se tiene miedo reuerencial, sino tambien a muger, si acaso está en su compañia, o debajo de su gouierno. Quæ & alia adduunt in proposito Mogollon de his quę vi metus ve causa, cap. 4. §. 1. Castillo lib. 3. controuersiar. cap. 1. num. 171. cum sequentibus.

¶ Es pues el primer caso, en que basta el miedo reuerẽcial, aunque no aya auido amenazas, ni malos tratamientos, quando en el contracto, o acto, vuo alguna lesion, que con esta y el miedo reuerencial, se rescinde, ex multis per Fachineum lib. 2. controuersiar. cap. 96. & plusquam 50. autoribus probat Castillo lib. 3. controuersiar. cap. 1. n. 155. vbi affirmat cum Decio & aliis, que auiendo lesion y miedo reuerencial, no ay que buscar mas para dar por ninguno el cõtracto: porque no es verisimil que vno quiera prejudicarse y consentir en su daño, sino es a puras amenaças y engañosas persuasiones. Y en nuestro caso ya dexamos probado en el sesto fundamunto, que vuo lesion. A loqual

ſe añade, q̃ por el miſmo caſo que vn menor ſe deshaga de algunos bienes que fueſſen de ſus antepaſſados, ſin otra razon ſino por ſolo eſto, queda enagenado enormiſsimamente, ita poſt Baldum, Barbatiam, Decium, & alios reſoluit Menoch. de præſump. lib. 3. præſump. 83. n. 4.

¶ El ſegundo caſo y limitacion es, quando el contracto es en fauor de la miſma perſona, a quien ſe tiene miedo reuerencial, vt ex multis tradit Sarmiento lib. 2. ſelectarum cap. 11. num. 10. Rodrigo Xuarez allegat. 24. in princ. qui num. 5. affirmat hoc eſſe indubitatum cõcurrentibus etiã allis circunſtantiis, vt ſi ſit minor, & imbecillis fœmina, & valde obtemperans præceptis illius, cui reuerentia debetur, & cum multis fatetur Thomas Sanchez vbi ſupra nume. 11. Todo lo qual y mucho mas concurre en nueſtro caſo, porque vno la dicha leſion, ſer menor y donzella, eſtar depoſitada por juſticia en ſu caſa, y a ſu orden, el temer q̃ le eſtoruaua los caſamientos, y le conſumia la hazienda, eſtalle tan obediente, que no hablaua ſin ſu licencia, ſer Cauallero poderoſo, ſu deudo, en lugar de ſu padre, de madura edad, y graue, y a quien temia tener enojado, vt cum iudicio ponderat Thomas Sãchez vbi ſupra num. 14. in his verbis: *Si enim timiret probabiliter diuturnam fore indignationem, & ſemper ſe habituram infenſum, & indignatum obiecturumquè [illegible] ; crediderim eſſe timorẽ cadentem in virum conſtantem ; quis enim vir conſtans, aut prudens, nõ reputabit graue malum ſemper coram oculis habere infenſum patrem aut virum, aut alium à quo pendet & cum quo ſemper verſaturus eſt? maximè cùm vix inuenias qui linguam moderari valeat, ne male ſentiat, peiusquè loquatur de eo cui infeſtus eſt & vir prudens ita graue hoc exiſtimat, vt potiùs eligat, relicta patria domoquè paterna exul eſſe.* Quæ ferè refert Marcus Anton. Eugenius conſil. 12. n. 74. lib. 1. dicẽs, quæ cum ita ſint in maſculis & mayoribus, quanto magis in fœmina minore, & repetit conſil. 28. num. 57.

¶ El tercero caſo y limitacion es, quando es muger, y haze donacion de bienes que ya tiene adquiridos, porq̃ donandolos a la perſona en cuyo poder eſtà, ſe recinde la donacion por el miedo reuerencial, quia in fœmina potius

titus præsumitur error & stultitia, quàm animus donandi ex Mantica de contract. lib. 13. titu. 9. lib. 3. & 5. & titu. 16. lib. 3. vbi affirmat, quasi miraculum esse quod mulier spõte vellit donare, & de rebus preciosis, & iam inter consanguineos & fratres, non est præsumenda voluntaria donatio, ex eodem Mantica supra, titu. 22. num. 8. Mascard. conclus. 554. per totam, & in terminis dicunt Bald. consil. 213. in fine, volum. 1. Decianus consil. 32. num. 12. lib. 3. Monter a Cueua decis. 45. in 1. par. responsi pro vxoris amitta, num. 175. quòd eo ipso quod mulier renunciat vel facit donationem, præsumitur circumuenta & opressa, & nu. 57. multorum autoritatibus comprobat, iudicem facilem esse debere ad pronunciandum, mulierẽ non consensisse, imò presumere debere, donationes & alios contractus à mulieribus, in aliorum potestate constitutis, celebratos, ad eorũ preces, instingationis, & nutum fieri, & metu reuerentiali inductas.

¶ La quarta limitacion es, quando con el miedo reuerẽcial concurre grande autoridad de la persona a quiẽ se tiene el tal respecto y reuerencia, quod hoc sufficit ad irritãdum contractum, quamuis minæ & verbera desint, ita Socinus Iun. consil. 47. num. 33. lib. 3. Mogollon vbi supra capit. 4. §. 1. dicens sic concordari opiniones; quod quando pater, aut maior, est persona vilis, & cui mulier, aut inferior, sine verecundia, solet resistere, tunc non sufficit solus metus reuerentialis, at quando est persona grauis, cui debeatur nimia reuerentia, tunc procedat illa communis opinio quòd sufficiat sola presentia absque mandato, vel solus metus reuerentialis absque minis & berberibus; quod cũ multis sequitur Castillo vbi supra n. 163. Menochius de arbitrariis, casu 136. num. 6. lib. 2. & num. 9. vbi ait sufficere metum reuerentialem cum aliqua alia coniectura, y biẽ notorio es quàm graue, astuto, y sagaz es el dicho don Fernando.

¶ La quinta limitacion es, quando se entiende q̃ quien hizo la donacion temia perder su honra, o hazienda, sino la hazia, quia hic dicitur metus cadens in constantem virum, ex Grammat. decis. 18. num. 2. Roland. consil. 2. n. 55.

volu. 1.

volum.1. Menoch. de arbitra. casu 135. num. 9. lib. 2. vbi ait hunc metum æquiparari metui mortis. Y en nuestro caso vemos que ella estaua temerosissima de ver como le yua consumiendo la hazienda, y que pudiendola casar desde el primer dia que entrò en su casa, importando tanto que se casasse por ser successora del mayorazgo de la cabeça y familia de los Caualleros Cardenas de Cordoua, auian passado siete años en que pudiera auerla casado, y desbarataua todos los casamientos que se ofrecian no sin algun detrimento de su persona y honra.

¶ La sexta limitacion es, quando vna persona renuncia su derecho sin justa causa, y dello se le sigue mucho daño, y aquel en quien haze la cesion, o donacion mucho prouecho, que en tal caso solo el miedo reuerencial basta, ex Alciato de præsumpt. regul. 3. presump. 7. num. 2. Socino consil. 263. num. 2. volum. 2. Grammat. decis. 103. num. 49. Couarru. in cap. quamuis pactum. §. 4. num. 47. num. 33. volum. 3. Menoch. dicto casu 136. Y en el nuestro ya se a visto quam sin causa, o por mejor dezir por quã falsas causas se hizo esta donacion, con la qual concurre, que de la suerte que el contracto hecho en la prisiõ se juzga hecho por miedo, ex Menoch. supra num. 4. & 5., donde concluye, que no aprouecha el cõtracto a aquel a cuyo pedimiẽto està el otro encarcelado, o encerrado. Assi en nuestro caso estando la dicha doña Maria depositada por mandado de la justicia en casa del dicho don Fernando, y con prohibicion de hablar y comunicar con los deudos ni otras personas, sino fuesse con orden del reo, y assistencia de su madre, y sin poder salir ni mudarse a otra casa, como consta de los autos, que casi era carceleria, bien semejante caso es al del contracto hecho en la carcel o encerramiento ex Paris. consil. 60. num. 15. volum. 4. Riminal. inter consilia matrimonialia cõsil. 77. num. 19. volum. 1.

¶ Vltimamente sobre este punto haze vn admirable cõsilio Carolo Ruino tom. 1. consil. 170. el qual desde el nume. 16. hasta el num. 31. va poniendo otras limitaciones, y prouando con grandes fundamentos, que vn finiquito y donaciõ, que vnas hermanas otorgarõ en fauor de su her

mano en cuya casa estauan, se auia de dar por ninguna por solo el miedo reuerencial, y dolo presumpto, aunque la dicha donacion estaua jurada y con renunciacion de todas las leyes y beneficios; y otorgadas en presencia y con licẽcia de la justicia y del curador consentimiento y assistẽcia de los parientes de las dichas menores, q̃ es mas riguroso caso que el nuestro, cuius ellegantissima fundamenta breuitatis causa non trãscribo, quibus perlectis cõquiescet animus in hoc articulo, & sic obsecro videatur.

## VLTIMO FVNDAMENTO.

¶ Y para concluyr el discurso en que se començo esta alegacion, se ha de considerar que demas de los vicios intrinsecos y extrinsecos, por donde se anulla la dicha donacion, concurre otro de no menor consideraciõ, que es, las trazas, cauilaciones, y persuaciones del reo, de lasquales cõsta assi por las prouanças, como por lo que se a referido, de dar orden de lleuarsela a su casa, y rse apoderado de su hazienda, aprouechandose della, y desconcertandole los casamientos, trayendo la venia para solo tener mas mano en la hazienda, y no querer casalla sin que se le diesse este officio, y las continuas persuaciones o trazas con que la yua oprimiendo a que le diesse el dicho officio. Lo qual anulla la donacion ex his quæ latè traddit Hyppolit. Riminaldus consil. 228. per totum, præcipuè à num. 29. cum sequẽtibus, vbi affirmat nihil obstare iuramẽtum cum adest caliditas & solitatio, quia ex his resultat dolus ex proposito & excluditur consensus & nimia persuasio per quã quis inducitur loco compulsionis, & quo actionis habetur ex Castrens. Oldrad. Curtio, Nata, & Craueta, quos ibi refert num. 36. Y verdaderamente las persuaciones e induzimientos induzen fuerça y dolo, ex. l. 1. de seruo corrupto, ibi: Persuadere plus est quam compelli & cogi siue parere. l. 1. tit. 19. Parti. 7. ibi: *Como manera de fuerça el sosacar.* Et quod sit plusquam violenta compulsio asseuerant Decianus consil. 65. num. 2. lib. 2. Riminald. dicto consil. 228. num. 36. Castillo lib. 3. controuersiarum, cap. 1. á num. 105.

cum

cum sequentibus, vbi num. 119. con Thomas Sanchez de matrimon. lib. 4. disput. 7. num. 4. dize, que quando cõ las tales persuasiones concurre algun miedo reuerencial, son sufficientes para dar por ninguno qualquier contracto y mucho mas si la persuasion, induzimiento se haze por algun pariente, vt notatur ab Vrsilis ad Afflictum decis. 69. num. 9. porque los deudos y dentro de casa tienen, caminos, por donde forçar y engañar como lo dixo el Emperador Constantino escriuiendo a España sobre la donacion de vna menor in l. data. C. de donationib. ibi: Quod vel maximè inter necessarias coniunctasque personas conuenit custodiri, siquidem clandestinis ad domesticis fraudibus facile quid vis pro negotij opportunitate confingi potest, quæ & alia multa de dolo dicto caliditate persuasionibus metuq; reuerentiali, quibus donatio & renũciatio recinditur, non obstante iuramento, traddit Riminal. dicto consil. 228. per totum omnino videndus.

Y que en nuestro caso aya auido tambien las dichas asiones de mas de algunos testigos que lo dizen, se me que sin ellas no se otorgara la dicha donacion, vt .tit Ripa d. respons. 138. num. Y por el mismo ca .o que hizo poner en la escriptura que le hazia la dicha donacion sin auerselo pedido, ni rogado se colige que fueron grandes las importunaciones, y que temeroso el Reo desto se quiso acautelar, con poner las dichas palabras de que le hazia la donacion del dicho oficio, sin auerselo pedido, quod est contra omnem verisimilitudinem, vt aduertit Mantica vbi supra, & plura in proposito de renuntiatione rescindenda etiam si iurata sit ratione caliditatis, & doli ex proposito siue re ipsa traddit Hyppoliti Riminaldi consil. 203. à num. 102. vsque ad numerum. 113 donde dize, que se determino asi en esta Real Audiencia de Granada.

Con lo qual concurre que la dicha doña Maria no sabia el valor, ni preeminencias del dicho officio de veyntiquatro de Cordoua, y de lo que importa a vna familia de la dicha Ciudad tenerlo, y asi se presume en derecho que la muger, y menor que haze alguna donacion, ò re-

nun-

nunciacion ignora el derecho que tiene, y el valor de lo que dà vt optime traddit Menochius lib.3. præsumpt. 82. num.1. & 6. Y del mismo hecho se colige, porque la donacion de officio preeminente præsumitur furiosa, & ab ignorante facta ex Boerio decisione 23. num. 63. cum sequentibus. Y asi dize la l. ne ignorans C. de donationibus, quod vbi adest, ignorantia non valet donatio quia defecit consensus dolusque resultat, & iuramentum tam quam dolo exorto minore non præiudica, vt post Baldũ Ancharranum, Panormitan. & alios traddit Hypolit. Riminaldi consil.5. lib.1, num.123. cum sequentib. Donde aduierte, que aunque este fuera vn contrato de venta en que la menor vuiera recibido el precio, y jurado la escritura con solo que aya algo de miedo reuerencial, o lesion, aunque sea en la sexta parte del valor basta para recindilla, y aunq̃ sea en menor cantidadad. Y que no se requiere lesion vltra dimidiam, y q̃ si concurriendo qualquiera de las cosas referidas, que son dolo, persuasiones, miedo reuerencial, lesion, prohibicion de la ley, o falta de solen- se anulla y rescinde el contractro, con quanta mayor si cõcurren todas, y no es cõtracto en q̃ recibiesse la dicha menor alguna paga o recõpensa, sino donaciõ por donde lo perdio todo. Y asi cõcluyo, suplicãdo a v.m. se sirua de ver este consejo de Riminaldo a nu.110, vique ad nu. 152. donde por quatro colũnas enteras refiere grãdissimos fũdamentos por nuestra parte, y satisfaze a los de la contraria paraq̃ se dè por ninguna la donaciõ becha en fauor de qualquier estraño, y mucho mas en fauor del pariẽte, porque siendo los pariẽtes de quiẽ muchas leyes municipales se cõfian, paraq̃ asistan a los cõtractos y escrituras de las mugeres y menores paraq̃ nadie les engañe, les corre mas obligaciõ de mirar por sus deudos y menores, y en nuestro caso el mismo deudo, y primo; y que quando ella quisiera hazer la donacion a otro la auia de estoruar, q̃ la tenia en lugar de padre temia y respectaua como tal, este mismo fue el que la engaño, y le quitò el officio so color de la dicha donaciõ, quã irritandã fore spero. Salua D. V. D. C.